HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES

MIT BESTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

DR. C. J. A. MITTERMAIER.

ERSTER BAND.

ERSTE ABTHEILUNG.

HEIDELBERG,

BEI MOHR UND ZIMMER

1810.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

VORREDE.

Während man in neuerer Zeit mit umfassender Vorliebe den höchsten Fleiſs auf die Bearbeitung des allgemeinen Criminalrechts wand, während fast jeder Tag auch neue Systeme gab, blieb der sogenannte practische Theil des Criminalrechts, der Criminalproceſs, fast ganz unbeachtet; man war zufrieden, das Maaſs der Strafe angegeben und philosophische Untersuchungen darüber angestellt zu haben, ohne die Frage einer genauern Rücksicht zu würdigen: ob denn der Verbrecher auch die Strafe verdiene, wie sein Verbrechen auch erwiesen werden könne? Die Praxis füllte die Lücken aus, die das Gesetz gelassen hatte, die Tortur lieferte das beste Auskunftsmittel für den nachlässigen Richter, der Mangel fester consequenter Gesetze öffnete der Auslegungskunst weiten Spielraum, und gab den Defensoren Gelegenheit genug mit Nullitäten herumzuwerfen.

Gerade nirgends aber ist die Aufstellung wissenschaftlicher Principien, die sichre Angabe der

Begriffe, und der Grundideen, die das Ganze leiten, dringenderes Bedürfnifs als im peinlichen Processe, wo dafs Gesetz so sehr auf die Klugheit des Richters sich verlassen, wo es bei den auf die verschiedenartigste Weise vorkommenden Fällen so wenig allgemeine Regeln für alle möglichen Fälle angeben kann.

Bei aller dieser Wichtigkeit ist der peinliche Procefs doch nur sehr wenig bearbeitet; als Anhang zum Criminalrechte, oder als summarische Procefsart vorgetragen, konnte er nie als geschlossenes selbstständiges Ganze erkannt werden; ein Compendienschreiber schrieb den Vorgänger aus, und eine Menge von Behauptungen sind so in den peinlichen Procefs hinübergekommen, für deren Daseyn man gar keine Gründe angeben kann.

Nur zu lebhaft fühle ich die Schwierigkeiten, die sich der ersten ausführlichen Bearbeitung des peinlichen Processes entgegensetzen, aber noch verzweifle ich nicht, sie besiegen zu können.

Nur durch Vollständigkeit und Ausführlichkeit hoffe ich zum Ziele zu kommen; von den Grundprincipien ausgehend suche ich jede Lehre in sie aufzulösen, und den allgemeinen Maafsstab der Beurtheilung der Fälle zu liefern; die Art, nach welcher ich den peinlichen Procefs

des einzelnen Landes soll seine Gesetzgebung darin finden, und zugleich die Aussprüche benachbarter Staaten erkennen.

Ein hohes Ziel habe ich mir selbst vorgesteckt, aber die Kraft wächst, je höher es ist. Ich hoffe keine Compilation des schon längst, nur zerstreut Gesagten zu liefern: eignes frühes Studium, geleitet von einer unendlichen Vorliebe für Criminalrecht, erweitert durch Erfahrung, und durch meine Vorlesungen über diesen Rechtstheil begründeten durchaus eine eigne Ueberzeugung bei mir, die gewiſs jede einzelne Lehre durchdringt.

Das ganze Werk wird bei der Ausdehnung meines Plans in drei Bänden erscheinen; der erste hat zwei Abtheilungen, wovon ich jetzt die erste der öffentlichen Prüfung vorlege; an den übrigen Bänden wird ununterbrochen fort gedruckt werden.

Ohne Anmassung übergebe ich das Werk der Beurtheilung, dankbar werde ich jede Belehrung benutzen, der unpartheiische Beurtheiler wird, den Mangel der Vorarbeit, die Grösse des Plans, und den Ernst meines Willens erkennend, auch gerecht seyn.

Landshut am ersten September 1810.

Der Verfasser.

ALLGEMEINE EINLEITUNG

I. ABSCHNITT.

I. TITEL,

von dem Begriffe — Zwecke — Gegenstande des Processes überhaupt; von seinen Quellen — Geschichte und Litteratur.

§. 1. Einleitung.

Wenn in einer Wissenschaft Licht verbreitet werden soll, so muſs doch zuerst der Gegenstand derselben klar erkannt, es muſs die Gränzlinie zwischen ihr und den übrigen verwandten Lehren genau gezogen werden.

Jedes eigentliche Verbrechen enthält eine Verletzung der heiligsten Rechte des Staats selbst, und fordert daher ihn auf, unmittelbar entgegenzuwirken, um nach sichern Normen, blos um die Störung auszugleichen, um das Gesetz und die Gerechtigkeit aufrecht zu erhalten, eine Strafe als nothwendige Folge des Verbrechens gegen den Schuldigen anzuwenden; diese Strafe, wenn sie mit dem Verbrechen im

Verhältnisse stehen soll, kann selbst nur eine Entziehung eben so wichtiger Rechte des Verbrechers seyn, als die waren, welche er verletzte, damit, so wie die Belohnung zum Verdienste sich verhält, so auch die Strafe zur Schuld sich verhalte.

Dies Recht des Staats nun, blos aus dem Gesichtspuncte der verletzten Gerechtigkeit ein Gleichgewicht zwischen Verbrechen und Strafe aufzusuchen, und über die Schuld zu erkennen, gehört zu den heiligsten des Staats, und es ist begreiflich, wie beginnende Nationen dies Recht von der Gottheit ableiten, und die Priester zu Executoren desselben machen können; — es ist das heilige Schwert der Gerechtigkeit, das dem Herrscher anvertraut ist, das furchtbare Recht, zu richten über Leben und Tod.

Wehe! wenn hier kein Maafs herrscht, wenn die Gränze verrückt ist, wenn mifstrauisch vor den Augen des prüfenden Volks hier die Gerechtigkeit sich verbirgt! — Jedes erste Gesetzbuch eines sich entfaltenden Volks mufs mehr oder weniger Criminalgesetze enthalten; aber merkwürdig ist es: dafs immer nur wenige Verbrechen als solche genannt sind, dafs aber immer der Herrscher oder das Volk das Recht, über diese zu richten, sich selbst als ausschliessendes Recht vorbehält, während das bür-

gerliche Richteramt andern Personen überlassen ist. — Es ist Grundgesetz eines jeden Staats, und die XII Tafeln, so wie die einfachen Constitutionen der alten Germanen sprechen den Satz aus: „dafs über Verbrecher nur das ganze Volk — oder nur der Herrscher, wo er als Volksrepräsentant gilt — richte.“ Alle diese Gesetzbücher zählen nur solche Handlungen, welche entweder den Staat selbst oder seine besondern positiven Zwecke, oder diejenigen Rechte der Bürger verletzen, ohne welche der Staat gar nicht bestehen könnte, oder welche sonst gemeingefährlich sind, als wahre Verbrechen auf, wobei, obgleich der individuelle Character eines Staats das Detail bestimmt, doch immer die Ansicht des verletzten Staats die vorherrschende bleibt. Nur solche Handlungen sind daher Verbrechen (Crimina), nur sie gehören in das Gebiet des peinlichen Rechts. So wie hier nun die Wichtigkeit der Gegenstände selbst den Begriff der Verbrechen bestimmt, so bestimmt auch die Wichtigkeit der durch die Strafe zu entziehenden Rechte den Character einer peinlichen Strafe. Nur da, wo die heiligsten Rechte der Bürger, z. B. Leben, Freiheit, Ehre, durch Strafen entzogen werden, nur da ist die Strafe auch eine peinliche (poena capitalis, criminalis).

Nicht weniger consequent bleibt sich der Staat in der Art, über solche eigentliche Verbrechen zu richten, in der Bestimmung des judicii criminalis. Es ist ausschliessendes Recht des Herrschers oder des Volks, es ist Publicität, und Antheil aller einzelnen Glieder des Staats nöthig, und dies unmittelbare Interesse des Staats nun ist auch der Hauptcharacter des Criminellen, bestimmt den Begriff des Verbrechens, den der Strafe und des Criminalgerichts. Je näher noch der Staat dem reinern Stande der politischen Unschuld, oder in der ersten Periode seiner Entwickelung lebt, desto consequenter wird auch diese Ansicht durchgeführt.

In der Folge, wenn der Staat immer mehrere, oft ziemlich fremdartige positive Zwecke sich festsetzt, wenn, wie in Rom, eine Flut von kaiserlichen Rescripten, deren Quelle Eigennutz oder Grausamkeit war, die Gesetzgebung modificirt, oder wenn, wie einst in Deutschland, ein beständiger Kampf der Grossen gegen den Herrscher die Gerichtsbarkeit zur Erwerbsquelle macht, da muſs freilich diese Consequenz in Bestimmung des Criminellen sich verlieren, da werden Handlungen zu Verbrechen gestempelt, so wie das Bedürfniſs es will. Wenn dazu noch, wie wieder in Deutschland, die widersprechendsten Gesetzgebungen mit ein-

ander kämpfen, wenn man die Riesenarbeit beginnen will, aus allen diesen ein System zu schmieden, da können die Gränzen nicht mehr rein bleiben, die Consequenz mufs sich verlieren.

So ist es auch begreiflich, wie das sogenannte gemeine Recht in Deutschland ein Gebäude des Criminalrechts schuf, das nothwendig den Einsturz drohte, weil auf unnatürliche Weise das nicht zu Vereinende vereinigt werden sollte; so konnten wir die Gotteslästerung neben Staatsverrath, Fleischesverbrechen neben Todtschlag u. s. w. unter den allgemeinen Benennungen von Verbrechen vereint finden; so konnte in Deutschland Patrimonialjurisdiction gedeihen, und so ein geheimer Inquisitionsprocefs sich ausbilden. Erst die neuere Zeit, schwanger an grossen Ereignissen, mit dem verzehrenden Trieb, alte Formen umzustürzen, wagte es auch hier, mit fester Hand einzuschreiten: die neuern Gesetzgebungen machten den Versuch, das eigentlich Peinliche auszuscheiden von dem fremdartig Aufgedrungenen, den Forderungen der Gerechtigkeit Genüge zu thun. Man hob wieder den Character des allgemeinen Staatsinteresses heraus, und nur dadurch konnte man auf die Scheidung zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen, zwischen peinlicher und bürgerlicher Strafe kommen. —

So wie nun der bisherige Criminalproceſs das Merkmal der alten Beschränktheit an sich trug, so muſste nothwendig auch die neuere Gesetzgebung auf eine neue Ansicht kommen; — Treu dem Begriffe des eigentlichen Criminellen, muſs der Staat den peinlichen Proceſs zur alten Würde zurückführen, er muſs das heilige Gesetz sich machen, hier die Sicherheit des Staats mit der der Bürger zu vereinen, die alte Theilnahme, das Interesse aller Bürger daran müssen geweckt werden; die Analogie des bürgerlichen Prozesses darf nichts weiter bestimmen, und ein neues System muſs, die Idee der Gerechtigkeit im Auge, die grossen Umrisse zum künftigen Gebäude zu zeichnen suchen.

§. 2. Nothwendigkeit eines Verfahrens.

Nur selten werden Verbrechen so öffentlich begangen, daſs sie leicht Gegenstände einer allgemeinen Beobachtung werden. Furcht vor der Strafe, die Hoffnung unentdeckt zu bleiben, lehren den Verbrecher den Augen des Beobachters sich zu entziehen; selbst ein gewisses Gefühl der Schaam, und die heilige, wenn auch oft bewuſstlose Achtung der Tugend, die den Verbrecher nie ganz verläſst, sind Gründe, welche das Verbrechen in ein Geheimniſs hüllen, und die Entdeckung erschweren. Allein, diese Ver-

borgenheit darf nicht bleiben, die Stimme der Gerechtigkeit darf nicht umsonst getönt haben, jedes unbestrafte Verbrechen wäre ein neuer Reiz zu neuen Gräueln, der Verbrecher darf die Früchte seiner Uebelthat nicht geniessen, wenn nicht eine Kette von Störungen die Bande des Staats am Ende trennen sollte. Daher mufs das Verbrechen entdeckt, das Unrecht aufgehoben und der Gerechtigkeit Genüge gethan werden; enge kettet sich so die Strafe an das Verbrechen.

Um daher die Forderung der Gerechtigkeit zu erfüllen, theils um auch dergleichen Störungen selbst für die Zukunft zu verhüten, indem der Staat seine gefährlichen Subjecte kennen lernt, und Maafsregeln treffen kann, mufs in jedem Fall Alles angewandt werden, um den Grund der Störung, das Verbrechen und den Verbrecher zu entdecken.

So wie aber die Strafe selbst nicht eine blosse Genugthuung des einzelnen Verletzten enthält, so kann auch der Staat die Verfolgung des Verbrechers nicht der Privatwillkür überlassen; denn diese Untersuchung fordert eine Summe von Kräften, die unendlich sich ausdehnen, eine Anstrengung, die nie einem einzelnen Bürger zugetraut werden kann. Eben so kann nur durch ruhiges unpartheiisches Forschen die Wahrheit gefunden, und aus dem

verschlungenen Gewebe entgegen streitender Gründe das Urtheil geschöpft werden; der einzelne Verletzte aber, durch die Fülle der Leidenschaft gewaltsam fortgerissen, durch Vorurtheil und Rache geblendet, würde zerstören, wo die ruhige wirksame Thätigkeit des Staats der Wahrheit sich naht. — Die Untersuchung der Verbrechen kann also nur dem Staate selbst anvertraut seyn. In die Hände des Richters legt dieser seine heilige Gewalt, aber nur mit der Vorsicht, die stets da eintreten mufs, wo einzelnen Menschen ein wichtiges Geschäft anvertraut ist. Der Staat mufs Schranken setzen, mufs die Normen der richterlichen Thätigkeit angeben, damit sie sich nicht ohne Maafs zerstreue. Eine nach bestimmten Normen geleitete Thätigkeit nennen wir ein Verfahren, und ein solches fordert hier die Wichtigkeit der Erforschung, und die ganze Natur dieses Zwecks.

1) Wenn der Staat hier eine Untersuchung eröffnet, so weifs er durchaus noch nicht, gegen wen er handeln soll; er kann nur so viel erklären, dafs einer aus seinen Bürgern das Verbrechen verübt haben müsse. Wenn nun die Summe der Verdachtsgründe gegen eine einzelne Person allmälig steigt, wenn die Möglichkeit immer klarer wird, dafs das so bezeichnete Subject leichter der Thäter seyn könne,

als andere, die auch nicht der geringste Verdachtsgrund trifft, so mufs der Staat freilich bei dieser Person stehen bleiben; allein ist die Möglichkeit, dafs sie Verbrecher sey, wohl auch schon Wirklichkeit? Mufs die Unschuld selbst dieses Verdächtigen nicht noch geachtet, und jede Handlung unterlassen werden, die voreilig seine heiligsten Rechte kränkt? — Aber leicht bestimmbar und rasch ist des Menschen, und daher auch des Richters Wille; nur zu oft treiben blinde Geschäftigkeit, mifsverstandener Ehrgeiz, und die fehlende höhere Achtung für Tugend zu voreiligen Schritten. Der Staat sieht sich daher genöthigt, Schranken der unendlichen Thätigkeit des Richters zu setzen, und die Achtung für die mögliche Unschuld aufrecht zu erhalten. Es müssen so gewisse Abschnitte im Verfahren gemacht, und für jeden die Gränzen gesetzt werden, wie weit der Richter handeln dürfe; es müssen einzelne Handlungen, die an sich zweckmässig seyn könnten, weil sie freilich leicht Resultate liefern können, z. B. Tortur, Drohungen, unnütze Versprechungen, untersagt werden, weil die Gefahr für die Unschuld bei ihrem Gebrauche leicht noch grösser werden kann. Es mufs der Staat selbst den Richter von Amts wegen dazu antreiben, die Gründe für die Unschuld aufzu-

suchen; er mufs andere Anstalten zu ihrer Erforschung einführen, z. B. Defension, um am Ende, wenn Alles angewandt ist, die Möglichkeit des Gegentheils zu entfernen, das Urtheil der Gewifsheit gewissenhaft fällen zu können.

2) Eben so mufs bei einem so wichtigen Verfahren die möglichste Gleichförmigkeit hergestellt werden. Nur dadurch, dafs der Staat die Wege und Gründe, worauf ein Resultat erreicht wird, kennt, dafs er sich selbst von ihrem zweckmässigen Gebrauch überzeugt, und sie für jeden einzelnen Fall zur Anwendung vorschreibt, kann er dem endlichen Urtheile, welches auf diesen Wegen geschöpft wurde, trauen, und seine Gewifsheit als begründet ansehen, während die Gerechtigkeit auch durch die Gleichförmigkeit ihre Forderungen befriedigt sieht.

3) Auch mufs dem Staate selbst immer eine höhere Controle über den ganzen Procefs übrig bleiben; er mufs sich bemühen, die Einseitigkeit, welche aus dem uneingeschränkten Ueberlassen der ganzen Untersuchung an ein einzelnes Subject entstehen könnte, zu vermeiden, indem er mehrere Personen über die herbeigeführten Gründe urtheilen läfst, und die Aufsicht höherer Instanzen über die einzelnen Schritte möglich macht.

Aus diesem ergiebt sich leicht die Nothwendigkeit eines Verfahrens von dem Staat, und der gesetzlichen Bestimmung der einzelnen Theile, der Rücksichten und Schranken u. s. w. einer solchen Untersuchung, damit durch die Autorität des Staats der Zweifel gehoben, und die Ueberzeugung von der reinen unpartheiischen Thätigkeit lebhaft begründet werde.

§. 3. Begriff des Criminalprocesses*).

Ausgedehnt und weitläufig sind die Schritte des Richters, wenn man alle Handlungen desselben von der ersten Erfahrung eines Verbrechens an bis zur Berichtigung des Kostenpunctes nach dem Tode des Inquisiten hieher rechnen wollte, und es ist nicht möglich, einen bestimmten richtigen Begriff vom peinlichen Procefs zu erhalten, wenn man nicht die Thätigkeit genauer sondert und nach ihren einzelnen Richtungen betrachtet. Eng greifen Polizei und Strafgesetzgebung in einander[a]); weise

*) Ob man den Ausdruck: peinlich, oder Criminal- oder Strafprocefs brauchen müsse, s. Tittmann über die Wissenschaft des peinlichen Rechts, S. 8

a) Ueber dies Verhältnifs: Bergs Handbuch des deutschen Polizeirechts I. Band, S. 271.

hebt jene die entfernten Reize zu Verbrechen, entfernt Verdächtige, und entdeckt durch ihre Wachsamkeit manches im Stillen schleichende Verbrechen, emsig durchforscht sie Spuren, und hindert oft durch ihr rasches Einschreiten die weitere Verbreitung schädlicher Folgen. Eben diese Schnelligkeit in der Handlungsweise, die Menge sich in einander treibender Geschäfte des Polizeibeamten, und die geringere Wichtigkeit der Uebertretungen, die vor sein Tribunal gehören, lassen keine nothwendig gesetzten Formen zu; die ganze Verfahrungsart ist kürzer, und leider nur zu oft der Willkür des Beamten heimgestellt.

Betrachten wir dagegen die Wichtigkeit peinlicher Untersuchungen, die genauen Rücksichten, welche der peinliche Richter beobachten muſs, und die Menge von nothwendigen Formen und Schranken, so kann es nicht über-

Auch dessen IV. Bd. 2. Abschnitt, S. 443.

GLOBIG 4 Zugaben zu der gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung. III[te] Zugabe.

HAUS Diss. de potestatis politiae et criminal. nexu et differentia, praecipue in causis criminal. Wirceb. 1799.

LOTZ über den Begriff der Polizei, S. 62.

und so auch:

Codice di procedura penale pel regno d'Italia. Art. 22. etc.

flüssig seyn, die Begriffe schärfer zu trennen, und die Natur der Thätigkeit des peinlichen Richters genauer zu untersuchen. Vorzüglich durch die Ausmittelung der richtigen Begriffe des Richters und des Processes werden wir hier dem Ziele näher kommen.

In dem Begriffe des Processes liegen vorzüglich 3 Merkmale: 1) eines Verfahrens, d. h. einer Reihe gewisser bestimmten Normen und Handlungen, 2) eines Verfahrens zwischen gewissen Personen, 3) zur Untersuchung und Entscheidung streitiger Gegenstände[b]).

Im Begriffe des Richters im engern Sinne liegen die Merkmale: 1) seiner Befugniſs, oder vielmehr selbst seiner Verbindlichkeit, nach bestimmten Normen, 2) streitige Gegenstände zu untersuchen und zu entscheiden.

Die neuere Organisation der meisten Länder hat aber einem Staatsdiener ausser dem eigentlichen Richteramt meist noch andere Zweige der Verwaltung übertragen, und vorzüglich die Polizeigewalt anvertraut. Schwer ist es daher in manchem einzelnen Falle zu bestimmen, ob der Beamte, welchen wir überhaupt Richter nennen, das, was er thut, gemäſs seiner richterli-

b) Glück Erläuterungen der Pandecten. §. 196. Martins Lehrbuch des gemeinen Prozesses. §. 1.

chen Würde, oder vermög der Policeigewalt ausübt, wenn nicht die Art der Handlung selbst eine bestimmtere Zutheilung zu einer seiner Gewalten rechtfertigt.

Wenn wir nun den Gang des peinlichen Processes verfolgen, so ist es meist eine einzelne Spur, die den Richter zur Untersuchung eines Factums auffordert; er sorgt jetzt für die Abwendung aller Gefahr aus der That, für die Verhütung fernerer Folgen, und die Erforschung der genauern Beschaffenheit der That selbst. Bei dieser Erforschung können zuweilen einzelne Menschen erscheinen, die durch gewisse Nebenumstände mit der That verbunden, über sie Aufklärung geben zu können scheinen, und nach dem Princip: dafs Jeder schuldig sey, über seinen Zusammenhang sich zu erklären, weil er überhaupt als Bürger des Staats dabei interessirt ist, dafs das Verbrechen entdeckt würde, mufs jeder von dem Richter Vorgerufene ohne Weigerung erscheinen.

Wenn nun einzelne dieser als Zeugen abgehörten Personen durch besondere Spuren als Personen bezeichnet werden, die ihre nähere Wissenschaft von der That haben müssen, wenn diese Spuren oft so beschaffen sind, dafs sie, wenn die Vermuthung der Rechtlichkeit den Bürger nicht schützte, selbst einen Verdacht

gegen ihn geben könnten, so muſs dieser Verdacht wohl noch höher steigen, wenn das Subject, welches über seinen Zusammenhang sich rechtfertigen sollte, dies nicht vermag.

Jeder Verdacht wäre hinweggefallen, wenn nur der Zusammenhang genau erklärt worden wäre; wenn wir z. B. ein blutiges Messer, das mit dem Namen des A bezeichnet ist, beim Leichname finden, so beweiſst dies, daſs A doch irgend etwas von der That wissen müsse, da sein hier gefundenes Eigenthum darauf hinweist.

So lange A sich noch nicht erklärt, werden immer noch alle rechtliche Erklärungsarten für möglich gehalten, aber erklären muſs er sich. Wenn nun A keine genügende Antwort geben kann, wenn sein ganzes Wesen eine innere Unruhe zeigt, so steigt der Verdacht noch mehr; wenn nun neue Vermuthungen aus dem bisherigen Leben des A sich hinzugesellen, wenn besondere Thatsachen, z. B. Flucht, das Interesse beweisen, das dies Subject daran haben muſs, daſs der wahre Zusammenhang gar nicht erklärt werde, und ein solches Interesse als ein rechtliches sich wohl nicht denken läſst, dann muſs der Richter entscheidend um so mehr seine Spur verfolgen, weil sie ihm jetzt neue bedeutende Aufschlüsse verspricht. Wie nun

zuvor bisher mehrere Subjecte Gegenstände seiner Untersuchung waren, so wendet er jetzt seinen bisher allgemein herumforschenden Blick auf das einzelne bezeichnete Subject, bleibt bei diesem stehen, und erklärt, dafs gewifs von mehreren möglichen Subjecten das so bezeichnete am ersten der wahre Verbrecher seyn könne, weil es 1) durch die bestimmtesten Gründe als ein Subject bezeichnet wird, das mit der That in einem Zusammenhang steht, und 2) weil die mangelnde oder wenigstens unzureichende Erklärung auf das Daseyn eines unrechtlichen Interesse, dafs die That verschwiegen bleibe, also wahrscheinlich auf einen verbrecherischen Zusammenhang hinweist.

Während nun bisher der Richter alle Nebenumstände der That erforscht, sich die Materialien künftiger Vergleichung gesammelt, und seine Ueberzeugung begründet hat, dafs die That Folge eines Verbrechens sey, wendet er sich nun zum einzelnen Subject und zur genauern Erforschung des Verbrechens und des Thäters.

So wie nun 1) bisher noch keine einzelne Person Gegenstand der Untersuchung war, 2) wie es selbst noch unentschieden war, ob ein Verbrechen vorhanden sey, so bekömmt jetzt die ganze Untersuchung eine andere Richtung,

die Gegenstände sind bestimmt, die Personen, gegen welche das Verfahren gerichtet werden soll, ausgemittelt, und die Merkmale eines Processes und des Richters werden nun erscheinen.

1) Es wird jetzt ein eigentliches Verfahren nach bestimmten Normen eingeleitet; — bisher, in der ersten Untersuchung nämlich war die Thätigkeit des Richters noch zu sehr ausgedehnt, auf zu viele Puncte gerichtet, als daſs jetzt schon das ganze Verfahren nach gewissen Formen hätte geleitet werden können, seine Handlungsweise selbst war mehr polizeilich, die vielen Schranken und Förmlichkeiten, die das Gesetz nothwendig im spätern Criminalprocesse festsetzen muſs, waren jetzt nicht so wichtig, als später, wo gegen ein einzelnes Subject eine Untersuchung begonnen wird, und die Gefahr einer Kränkung die gröſste Vorsicht fordert. Die Bestimmtheit der Gegenstände, die Beschränkung des Richters auf einzelne Puncte geben den Verhören einen festen Ruhepunct, und sichern dem Richter einen bestimmten Zweck, auf den er hinarbeiten, den er erreichen muſs.

2) Es ist jetzt ein bestimmtes Verfahren unter gewissen, oder gegen gewisse Personen; — es gehört zu einem Hauptmerkmal des Processes, daſs er die Entscheidung zwischen

einzelnen Personen betreffe; wenn bisher aber keine solche einzelne Person da war, so richtet sich jetzt die ganze Untersuchung nur gegen ein Subject. Im Anklageprocesse ist ohnehin kein Zweifel, daſs hier der Richter die streitigen Rechte zwischen Ankläger und Beklagten zu entscheiden habe, daſs sich diese beiden Personen gegenüber stehen; — Im Inquisitionsprocesse ist zwar kein Kläger da, allein der Richter steht doch hier einem einzelnen Angeschuldigten gegenüber, er verfolgt, wie man gewöhnlich sagt, die Rechte des Staats aus Strafgesetzen, und hat den Zweck, von dieser bestimmten Person zu erfahren, ob sie schuldig oder unschuldig sey; es verliert sich also die bisher allgemein umschweifende Thätigkeit, die mehr dem Polizeibeamten angehört und den peinlichen Richter nur vorbereitet, und das zweite Merkmal eines eigentlichen Processes, — die Richtung gegen bestimmte Personen, tritt jetzt ein.

3) Endlich wird bei dieser Untersuchung gegen ein bestimmtes Subject auch das dritte Merkmal des Processes — die Möglichkeit einer Entscheidung über einen gewissen Gegenstand, vorkommen. Wenn die erste (polizeiliche) Untersuchung mehr darauf gerichtet war, zu erfahren, ob eine Thatsache da sey, deren Beschaf-

fenheit es wahrscheinlich macht, daſs sie die Folge eines Verbrechens sey, wenn sie erst aus den Nebenumständen der Thatsache erforschen muſs, was für ein Verbrechen da seyn könne, dabei aber nicht selten die Art desselben noch gar nicht ausgemittelt ist, so hat diese bisherige Untersuchung noch keinen festen Punct gehabt, der untersuchende Beamte kannte nicht einmal den Gegenstand seiner Forschung, er konnte nichts als Materialien zur künftigen Entscheidung sammeln, aber ein wirkliches Urtheil fällen konnte er noch nicht; erst jetzt, wenn die Untersuchung specieller wird, ist der Gegenstand bestimmt, die Thatsache ist ausgemittelt, die Nebenumstände führen wenigstens auf die Gattung des Verbrechens und der Richter wendet nun alles Gesammelte auf einen einzelnen Punct an, vergleicht hier, und endet seine Thätigkeit in der Regel mit einem entscheidenden Urtheil.

4) Endlich kommt auch der Begriff des Richters selbst zur Anwendung. Es bedarf nur einer kurzen Uebersicht des bisher Gesagten, um die vorigen Merkmale jetzt auf ihn anzuwenden, um sich zu überzeugen, daſs die bisherige Thätigkeit des Beamten nur polizeilich war, daſs jetzt erst, wenn Gegenstand, Subject und Zweck bestimmt sind, der Richter in sei-

ner Würde erscheine und ein sicheres Urtheil aussprechen könne. Es wird sich später unten zeigen lassen, dafs man die erste Periode nur vorbereitende oder die Generaluntersuchung genannt, und von ihr die eigentliche Specialinquisition getrennt habe; vergleicht man nun die allgemein angegebnen Charactere der Specialinquisition, so treffen diese genau mit den eben von mir bestimmten Merkmalen eines eigentlichen Processes zusammen, und so kann man behaupten, dafs mit der Specialinquisition erst der eigentliche peinliche Procefs beginne.

Ehe es aber noch möglich seyn wird, den genauern Begriff des peinlichen Processes aufzustellen, müssen erst noch die Gegenstände und der Zweck desselben genauer betrachtet werden.

§. 4. Gegenstände.

Wenn wir nach dem Zustand der römischen Gesetzgebung die Frage nach den Gegenständen beantworten sollten, so unterschieden bekanntlich die Römer crimina und delicta — publica et privata; man trennte dabei ein eigentlich öffentliches Verfahren (accusatio), wobei die Strafe selbst im Namen und zum Besten des Staats verfügt ward, dies fand statt bei Verbrechen

(criminibus), die dann wieder ordinaria oder extraordinaria waren, je nachdem die Strafe nach einem Comitialgesetze und in öffentlichen Gerichten, wobei das ganze römische Volk Theil nahm (in publicis judiciis), oder nur, zwar nach keinem Comitialgesetz, sondern nach Rescripten der Kaiser, und aus andern Gründen (extra ordinem) erkannt ward. Bei Privatdelicten hingegen galt nur bürgerliche Klage (actio) und der Verletzte forderte hier die Strafe zu seinem eignen Besten.

Unanwendbar ist diese Verfassung mehr für uns, theils, da die Organisation unsers Processes eine ganz andre Gestalt trägt, als bei den Römern, theils da die meisten der Verbrechen, die bei den Römern nur delicta privata waren, z. B. Diebstahl, Raub etc. bei uns in der Klasse der öffentlichen Verbrechen erscheinen.

Im Mittelalter finden wir wohl einige Unterschiede zwischen peinlicher und bürgerlicher Strafe, allein nirgends hat die Gesetzgebung bestimmte Principien aufgestellt.

Die Praxis hatte sich zwar früh schon bemüht, eigentliche Verbrechen von Vergehen, oder von Polizeiübertretungen zu unterscheiden; man hat im gemeinen Recht dies bald nach der Grösse der Strafe, bald nach der Wichtigkeit der verletzten Rechte bestimmen wollen, aber

diese Unterscheidung ohne bestimmte Aussprüche der Gesetzgebung ist unmöglich, und das bisherige gemeine Recht kannte auf diese Weise eine solche Trennung gar nicht [a]). Erst in neuern Zeiten haben die Gesetzgebungen entscheidend darüber verfügt, haben Polizeiübertretungen von Verbrechen getrennt, und dadurch jetzt einen sichern Maaſsstab gegeben.

Eine solche Trennung der eigentlichen Verbrechen und Polizeiübertretungen aber liegt offenbar auch in dem Zwecke jeder Gesetzgebung, und unbegreiflich ist es, wie man sie als eine an sich unnöthige Distinction der Schule practisch verwerfen will. Freilich jede Uebertretung eines Strafgesetzes gehört in ein allgemeines Strafgesetzbuch, allein dies muſs nothwendig selbst wieder in verschiedenen Zweigen erscheinen.

[a]) S. über diese Bestimmungen

Robert de diverso poenae genere ex mente CCC indeque oriente discrimine. Marburg 1779.

Koch — über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785.

Boehmer ad Carpzov. qu. 102. obs. 1. qu. 109. obs. 2.

Leyser Spec. 648.

Danz Grunds. der summar. Processe. §. 196. not.

Berg Handbuch des deutschen Polizeirechts. IVr Theil, S. 223.

1) Man verwirrt offenbar alle Gränzen, wenn man in ein Gesetzbuch den Mord, und die fleischlichen Vergehen, oder den Wucher setzt. Jedermann erkennt, dafs die Strafen nicht gleich seyn können, dafs die Uebertretungen selbst auch nicht gleich abgewogen werden können. Wie ein gefährlicher Feind des Staats erscheint der Mörder, während beim Wucherer oder Injurianten der Staat nur aufmerksam seyn kann. Das eigentliche Verbrechen mufs in seiner ganzen Schändlichkeit als solches herausgehoben und dargestellt werden, dem Verbrecher mufs ein Platz angewiesen seyn, der ihn nur in die Klasse der Verruchtesten setzt, aber der leichtsinnige Lüstling darf nicht in einer Klasse mit dem verurtheilten Verbrecher stehen.

2) Solange der Staat nicht Vorurtheile, die an sich selbst ohnehin nicht schädlich sind, ausrotten kann, so lange mufs er sie berücksichtigen, und seine Einrichtungen ihnen anpassen. Wenn nun das Volk gewohnt ist, jeden, der von einem peinlichen Gericht gerichtet und bestraft ist, gleichsam als unehrlich anzusehen, soll der Staat, der dies Vorurtheil kennt, den, der ein Gesetz übertreten hat, wo die Uebertretung selbst aber höchstens Folge des Leichtsinns ist, diesem Vorurtheile Preis geben, und zu seiner Strafe dadurch, dafs er ihm neben dem

Criminalverbrecher einen Platz anweist, eine grössere häufen?

3) Nothwendig fordert auch die Art der Uebertretungen ein verschiednes Verfahren; bei eigentlichen Verbrechen muſs das Verfahren eine gewisse Publicität erhalten, die Wichtigkeit der Strafe fordert eine Menge von Förmlichkeiten und einen bedächtlichen, sorgsamern Gang, und das Verbrechen selbst rechtfertigt die Anwendung gewisser an sich drückender Mittel, z. B. des Arrests. — Soll nun hier nicht eine Gränze gezogen seyn, wo dies Verfahren angewendet werden darf? Soll bei jeder Uebertretung eine Publicität eintreten, sollen alle Mittel erlaubt seyn? — Wird durch eine Trennung der unerlaubten Handlungen durch eine genaue Anweisung des Gesetzes bei jeden derselben zu bestimmten Gerichten, nicht auch die Gränze für jeden Richter gezogen seyn [a])?

a) S. auch eine Vertheidigung dieser Trennung bei Gönner, Archiv der Gesetzgebung Ir Bd. 1s Hft. Nr. 3.
Hannamann über die Gränzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1805. S. 54.
Servin de la législation criminelle. lib. III. ch. 1. §. 2.
Wielande Geist d. peinl. Gesetze. II. Thl. §. 524.
Feuerbachs Critik des Kleinschrod'schen Entwurfes. I. Thl. S. 16.

Die französische Gesetzgebung trennt hier crimes, délits und contraventions, und ordnet dafür dreierlei Tribunale an. 1) Polizei. 2) Zuchtpolizeigerichte, und 3) eigentliche Criminalgerichtshöfe; bei dem ersten werden alle Uebertretungen gestraft [a]), deren Strafe in Geldstrafen von 15 Franken, oder 5tägigem Gefängnisse besteht; — bei dem zweiten alle Vergehen, deren Strafe [b]) eine 15tägige Gefängnifs oder die Geldbusse von 15 Franken übersteigt.

Alle höher bestrafte Verbrechen gehören vor die eigentlichen Criminalgerichtshöfe. Ganz vorzüglich hat denn die österreichische Gesetzgebung sich bemüht, die Verbrechen von den Polizeiübertretungen zu unterscheiden, die besonderen für jede derselben geltenden Principien aufzustellen, die verschiedenen Formen des Verfahrens anzugeben; sie hat daher auch ein eignes Gesetzbuch über Verbrechen und ein besonderes für Polizeiübertretungen abgefafst [c]).

Verbrechen sind nun alle gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen, bei welchen

a) Art. 137. Code d'instruction criminelle (1809.).

b) Art. 197.

c) Publicationspatent von Franz II. Wien vom 3t. September 1803.

die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die Grösse der Verlezung oder die gefährlichere Behandlung der Umstände zur Criminalbehandlung eignet, und die (nach §. 6.) in diesem Strafgesetzbuch als Verbrechen angegeben sind [a]).

Polizeiübertretungen sind alle absichtliche Verletzungen, welche nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder andrer Umstände zur Criminalbehandlung sich nicht eignen, und dann alle Handlungen oder Unterlassungen, wo ohne auf ein Verbrechen gerichtete Absicht, etwas, was durch Gesetze verboten oder geboten ist, gethan oder unterlassen wird; endlich alle Handlungen, welche die öffentliche Sicherheit stören, und welche im Strafgesetzbuch ausdrücklich als schwere Polizeiübertretungen erklärt werden [b]).

Auch aus diesem Begriffe zeigt sich wieder, wie wenig es möglich ist, die Trennung der Verbrechen und Polizeiübertretungen a priori anzugeben, ohne sie positiv zu bestimmen, wie nothwendig erst ein positives Gesetz die Gränzlinie ziehen müsse. Es ist hier der Ort nicht,

a) S. Einleitung §. 2. 6.

b) Einleitung. §. 3. 4. 5. 6.

darüber zu sprechen, in wie fern positiven österreichischen Gesetzen die scharfe Trennung gelang, aber auffallend wird es immerhin bleiben, wenn man z. B. §. 107. Gotteslästerung, §. 113. die Sodomie und Blutschande unter den eigentlichen Verbrechen findet, wenn im §. 185. auch zweifache Ehe hieher gezogen ist. Allein das Gesetz hat einmal so gesprochen, dem Richter übrigt nur die treue Anwendung, und lächerlich ist es, wenn der ewig zanksüchtige Kritiker wegen Kleinigkeiten über ein Gesetzbuch schimpfen, und die wahrhaft grossen Anstrengungen, die folgenreichen Versuche verkennen will.

Weniger befriedigt in dieser Rücksicht das preussische Criminalrecht: Bekanntlich enthält noch der 20. Titel des II. Theils des allgemeinen Landrechts die Bestimmungen über die Verbrechen und Strafen, und hier werden denn nirgend genauere Unterschiede angegeben. Der §. 11. im XVII. Titel Theil II. erklärt zwar, die Untersuchung und Bestrafung der gegen Polizeigesetze begangenen Uebertretungen komme der Polizeigerichtsbarkeit zu; — allein nirgend ist eine Gränze gezogen, nirgend ein Unterschied im Verfahren angegeben, und alles, was man sonst trennt, steht hier, es sey dann Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung, neben einander.

Es ist mit Gewifsheit zu erwarten, dafs in dem künftigen preussischen Criminalgesetzbuche auch diese Scheidung genauer berücksichtigt werde.

Selbst der neueste Entwurf von Eggers enthält gar keine Trennung zwischen Verbrechen und Polizeivergehen, so dafs schon die Grundlage diesem Gesetzbuche fehlt.

Ganz vorzüglich trennt auch die neue baierische Gesetzgebung nach der Art der Strafe die unerlaubten Handlungen [a]). Verbrechen nennt sie alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, die wegen ihrer Beschaffenheit mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zucht- oder Arbeitshaus bedroht sind.

Vergehen heissen alle unvorsätzlichen und alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, die mit Gefängnifs, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe oder geringen Uebeln geahndet werden.

Polizeiübertretungen heissen endlich alle Handlungen oder Unterlassungen, die zwar an und für sich keine Rechte des Staats oder eines Unterthans verletzen, jedoch wegen Gefahr für die rechtliche Ordnung unter Strafe geboten und verboten sind.

Alle diese Gesetzgebungen trennen zugleich immer das vorläufige erste Verfahren vom spä-

a) Gesetzbuch über Verbrechen. Art. 7 u. 8.

tern wirklichen Processe, und das erste hat nur den Zweck zu prüfen, ob ein Criminalprocefs wirklich eingeleitet werden könne.

Vergleichen wir die oben im vorigen §. aufgestellten Grundsätze, so zeichnet sich der peinliche Procefs durch seine Wichtigkeit, durch die grössere Anzahl von Förmlichkeiten und durch die nothwendige Vorsicht aus.

Wenn wir dagegen Polizeiübertretungen ansehen, so sind diese höchst selten von Wichtigkeit, bei manchen ist selbst die Publicität nicht wünschenswerth, und sie enthielte oft für den eben Bestraften ein noch grösseres Uebel.

Zweckmässig würde es daher seyn, das Verfahren über Verbrechen und Vergehen von dem über Polizeiübertretungen zu trennen und den Begriff des peinlichen Processes im engern Sinne nur auf das erste zu beschränken.

Nach dem gemeinen Rechte wäre eine solche Trennung nicht möglich gewesen, weil die Gesetzgebung die Gegenstände selbst nicht unterschied; nach den neuern Gesetzen liegt sie im Geiste der Gesetzgebung selbst, und es ist unverkennbar, dafs sie wichtige Vortheile mit sich bringe, indem hier die minder wichtigen Verbrechen nicht in dem für die grössern Verbrechen nothwendig langsamern förmlichen Gange

fortgezogen werden, die Publicität nur auf Verbrechen eingeschränkt wirken kann, und überhaupt die Justizpflege durch eine weise bestimmte Trennung der Gerichte gewinnt.

Auf diese Weise scheinen mir die Gegenstände des eigentlichen peinlichen Processes nur mehr wirkliche Verbrechen zu seyn, nach dem Unterschiede, welchen eine jede Landesgesetzgebung für sie festgesetzt hat.

1) Die erste Untersuchung, welche die Prüfung bezweckt, vor welches Tribunal eine Untersuchung gehöre, ist also kein Theil des peinlichen Processes, sondern ist polizeilich. In den Ländern, wie in Frankreich, wo für jede dieser Perioden eine eigene Behörde organisirt ist, ist darüber kein Zweifel; in andern, wo ein und derselbe Beamte die erste Untersuchung und den eigentlichen Procefs führt, bleibt deswegen doch der Unterschied aufrecht stehen, und dieser Richter führt dann die erste Untersuchung als Polizeibeamte, während er im peinlichen Procefs als eigentlich peinlicher Richter erscheint.

2) Auch die Untersuchung über Polizeiübertretungen enthält dann zwar ein Verfahren, aber 1) in jedem Lande entscheidet darüber ein eignes Gericht, 2) die Gegenstände sind hier gänzlich verschieden, 3) die Untersuchung selbst ist

rasch und ohne die Förmlichkeiten des peinlichen Processes.

§. 5. Zweck des peinlichen Processes.

Entschieden ist der allgemeine Zweck des peinlichen Processes die Entdeckung der Verbrecher. Wenn wir oben nach den bisher aufgestellten Grundsätzen den peinlichen Procefs beschränken, wenn die erste Untersuchung dazu gar nicht gehört, so fängt sich der peinliche Procefs mit einem Verfahren gegen ein einzelnes Subject an; dies giebt jetzt den Punct, um den sich die Untersuchung dreht, und der Zweck kann dann kein anderer seyn, als die Erreichung der Gewifsheit, ob die bestimmte Person, die durch den Zusammenhang der Anzeigen als wahrscheinlicher Urheber angeschuldigt wird, natürlicher Verbrecher sey. Die Gewifsheit der Schuld dieser Person ist also der Zweck, der durch die nähere Erforschung des Zusammenhangs, in den sie durch die Anzeigen gestellt war, ausgemittelt werden soll [a]).

Man bemerke nun hier

1) Auch die ersten Handlungen in der Generalinquisition zielen freilich auf diesen Zweck hin, allein durchaus nur mittelbar. Sie werden

a) Grollmanns Privatrecht. §. 422.

blos von der Rücksicht geleitet, einen festen Punct zu erhalten, eine Person anzutreffen, bei der die bisherige allgemeine Untersuchung stehen bleiben, gegen die das Verfahren begonnen werden kann. Ihr Zweck ist also blos Sammlung aller Materialien zu weiserer Benutzung, und nirgend sind sie schon auf eine bestimmte Person gezogen.

2) Nicht bloſs die Frage: ob der Angeschuldigte wirklicher Urheber sey, sondern auch die Untersuchung über jeden möglichen Antheil an der That, ist es, die hier berücksichtigt wird, ohne Unterschied, ob das Resultat des Processes dahin ausfalle: daſs der Verdächtige nur Gehülfe, oder wirklicher Urheber war.

3) Es läſst sich nicht läugnen, daſs eben so gut auch die Unschuld als die Schuld des Angeschuldigten Resultat der Untersuchung seyn könne; allein eine andre Frage ist: ob deswegen auch Unschuld Zweck sey, und dies möchte vielleicht doch geläugnet werden können, denn alle politische Unchuld kann eigentlich nur negativ bestimmt werden, d. h. sie besteht nur in Abwesenheit von Anschuldigungsgründen gegen das Subject; der Bürger ist also politisch unschuldig, wenn das Verbrechen nicht entdeckt wird. Der peinliche Proceſs geht nun offenbar gegen einen einzelnen Angeschuldigten, und

bemüht sich zu erforschen: ob dieser der Verbrecher sey; liefert nun das Ende der Untersuchung keine hinreichenden Verdachtsgründe (denn hier ist das nicht ganz erwiesene dem gar nicht erwiesenen gleich), so ist freilich der Bürger politisch unschuldig; um aber dies zu erfahren, bedurfte es keines peinlichen Processes, weil der Angeschuldigte so lange als rechtlich präsumirt war, bis andre Gründe das Gegentheil zeigten. Der eigentliche Zweck des peinlichen Processes ist also nicht Herstellung der Unschuld, obwohl sie sehr oft das Resultat des Verfahrens seyn kann.

Dadurch soll aber nicht behauptet werden, daſs der Richter nicht immer auch die mögliche Unschuld berücksichtigen, und alle Gründe für sie aufsuchen müsse; dies liegt im Geiste der Untersuchung, denn diese bezweckt Gewiſsheit der Schuld; Gewiſsheit kann aber nicht da seyn, wo Möglichkeit des Gegentheils da ist, also muſs der Richter die Möglichkeit der Unschuld ebenfalls betrachten, weil er sonst der Schuld nicht gewiſs ist [a]).

a) S. Allgemeines Criminalrecht für die preussischen Staaten. §. 4.

§. 6. Eigentlicher Begriff des peinlichen Processes.

Wenn wir nun die bisher aufgestellten Merkmale zusammenfassen, so ist der peinliche Procefs: Die Reihe zweckmässig gebrauchter, vom Staat angeordneter Bestimmungen zur Erforschung der verbrecherischen Theilnahme und gesetzliche Bestrafung, einer eines Verbrechens oder Vergehens angeschuldigten Person.

Nach diesem Begriffe gehören:

1) Alle Handlungen der Generalinquisition nicht zum eigentlichen peinlichen Procefs, sondern sind blos polizeilich;

2) es gehört hieher nicht die Untersuchung von Polizeiübertretungen.

I. Der peinliche Procefs ist so ein Theil des Procefsrechts überhaupt; allein es ist durchaus nothwendig, ihn gänzlich vom bürgerlichen Processe zu trennen, und der folgende §. wird die Unterschiede ausführlicher darstellen. Unrichtig ist es aber auch, wenn die alten Rechtslehrer den peinlichen Procefs zu den summarischen Procefsarten zählten; denn dadurch wurde noch immer seine Verwandtschaft mit dem ordentlich bürgerlichen behauptet, was aber nie geschehen

darf; betrachtet man ihn hingegen im Verhältnifs zum ordentlich bürgerlichen als ein abgekürzteres summarisches Verfahren, so hat man auch hier Unrecht, denn das Verfahren ist vielleicht noch verschlungener als selbst des bürgerlichen. Wie kann man aber überhaupt ein in dem Gegenstande, im Geiste, im Zwecke und der ganzen Einrichtung verschiednes Institut zu den Unterarten eines andern rechnen?

II. Man führt gewöhnlich den Criminalprocefs auch als den practischen Theil des peinlichen Rechts überhaupt auf. Feuerbach dagegen S. 439 nennt ihn den pragmatischen; allein beide Benennungen möchten nicht ganz zweckmässig seyn. Das ganze Criminalrecht ist eine practische Wissenschaft, und in so fern hat der Criminalprocefs dieselbe Eigenschaft, wie das Criminalrecht überhaupt; nimmt man aber das practisch wieder in einem andern Sinne, so enthält es blos die Kunstregeln, und eine Menge einzelner Theile des Criminalprocesses gehörten denn gar nicht hinein; — man kann daher eben so wenig den practischen Theil des Criminalrechts den Criminalprocefs nennen, als der Civilprocefs der practische Theil des Privatrechts genannt werden kann.

III. Mehrere Rechtslehrer nennen ihn den Inbegriff gesetzlicher Handlungen, wie der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen Uebertreter verfolgt; allein diese Definition ist eines Theils zu eng, denn der Anklageprocefs gehörte dann gar nicht hieher; andern Theils ist sie wieder zu weit, denn sie umfafst theils alle Handlungen von der ersten Erfahrung des Verbrechens an bis zum Tode des Inquisiten, trennt theils gar nicht die Untersuchungen von Polizeiübertretungen vom eigentlichen peinlichen Procefs, und überhaupt liefert sie keine genaue Kenntnifs der Natur des peinlichen Processes.

IV. In einem weitern Sinne aber mufs der Begriff des peinlichen Processes da genommen werden, wo man die ganze Lehre von den Subjecten des Processes, von der Jurisdiction etc. darin vorträgt: Nicht die blosse Art und Weise des Verfahrens (modus procedendi) gehört dann mehr hieher, sondern auch alle Voraussetzungen zur Einleitung eines Processes, die Lehre von den Subjecten etc. sind hier beigezogen. Wenn man nun immer gegen den Vortrag von so viel überflüssigen Lehren in den peinlichen Procefstheorien klagt, wie Net-

TELBLADT [a]) thut, so ist dies nur dann gegründet, wenn man den Begriff des peinlichen Processes im engern Sinn auffassen will. Da aber, wo im Zusammenhange Voraussetzungen, Quellen und die, einen eigentlichen peinlichen Procefs begründenden Lehren vorgetragen werden, da erscheint die Criminalprocefstheorie überhaupt (im weitern Sinne) als die Lehre von den gesetzlichen Bedingungen der Einleitung eines peinlichen Processes und der Führung desselben.

§. 7. Verschiedenheit des peinlichen Processes vom Civilprocesse.

Offenbar gewinnt die Einsicht in die Natur einer einzelnen Lehre ganz vorzüglich auch dadurch, dafs man scharf die Gegensätze auffafst. sie davon trennt, und durch die Vergleichung beider Puncte die Eigenheiten eines Wesens noch klarer ins Auge fafst.

a) NETTELBLADT über die rechte Einrichtung eines Lehrbuchs der Criminalrechtsgelehrsamkeit in PLITTS Repertorium für das peinliche Recht II. Bd. Nr. 7.
S. über die Methode auch
TITTMANN über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. §. 56. etc.

Vorzüglich wichtig mufs diese Vergleichung auch hier im peinlichen Processe seyn, wo der bürgerliche Procefs im ersten Augenblicke so nahe verwandt scheint, und wo doch eine Vermischung von beiden Procefsarten zu den traurigsten Resultaten führen würde. Beide Procefsarten sind zwei递 Haupttheile des Procefsrechts überhaupt, beide werden durch eine Reihe gesetzlicher Normen bestimmt, die dahin abzielen, streitige Gegenstände zu entscheiden. In beiden erscheint der Richter vermöge seiner gesetzlichen Autorität als Vermittler des Streits; in beiden kämpfen Gründe und Gegengründe mit einander, und die Wahrheit kann nur aus der Vergleichung und Abwägung beider hervorgehen.

Betrachten wir den frühern Zustand der Gesetzgebung, so ist es freilich nicht zu läugnen, dafs schon im römischen Recht der Anklageprocefs gänzlich die Gestalt des bürgerlichen an sich trug, dafs selbst im deutschen Rechte die wesentlichen Theile des Verfahrens nach dem Civilprocesse sich modificirten, und dafs so auch die Analogie des leztern eine Hauptquelle der Entscheidung in beiden Gesetzgebungen war.

Höchst wichtig ist uns daher zur Darstellung der einzelnen Lehren des peinlichen Processes, bei der Erforschung ihrer allmäligen

Ausbildung, und überhaupt zum Verstehen des ehemaligen gemeinen Rechts die Kenntniſs des bürgerlichen Processes.

Eben so müssen auch, da bürgerlicher und peinlicher Proceſs zwei Haupttheile des Proceſsrechts überhaupt sind, beide unter sich vieles gemein haben; die Erfordernisse des Richters, der Gerichtspersonen, die allgemeinen Requisite gerichtlicher Schriften bleiben in der Regel bei beiden Proceſsarten die nämlichen, und, da es bei beiden auf die Erforschung der Wahrheit ankömmt, so müssen nothwendig alle Gründe, die nach allgemeinen Regeln schon im bürgerlichen Processe die Erreichung der Wahrheit hindern, auch hier vorkommen, und die Lehre von den verdächtigen oder untüchtigen Zeugen etc. kann wenigstens in den Hauptpuncten hier wohl angewandt werden.

So wichtig aber überhaupt die Kenntniſs des bürgerlichen Processes ist, so nothwendig ist es auch die Principien beider Proceſsarten zu trennen [a]).

1) Im bürgerlichen Processe sind es durchaus nur die einzelnen Rechte von Privatperso-

a) S. auch meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 15.
Gönners Handbuch des gemeinen Processes. I. Bd. S. 109.

nen, die den Gegenstand des Streits ausmachen. Diese Rechte sind sämmtlich veräusserlich, und der Willkür der Berechtigten überlassen. Die Gesetzgebung hat also hier genug gethan: wenn sie unbedingt auch den Willen derselben entscheiden läſst; der Richter steht daher nur in der Mitte zweier Partheien, die gegenseitig Rechte sich streitig machen. Sobald die eine derselben ganz nachgiebt, oder sobald beide mit dem Wege der Entscheidung zufrieden sind, sobald ist der Streit gehoben, und der Proceſs ist mehr durch die Partheien selbst, als durch den Richter entschieden [a]).

Im peinlichen Processe hingegen sind die heiligsten Rechte der Bürger: Freiheit, Ehre und Leben die grossen Gegenstände der Verhandlung, der Staat selbst ist es, der hier bei der Entdeckung der Verbrechen mit interessirt ist; er wünscht, und fordert dringend, daſs der Verbrecher entdeckt werde, und während er gegen das einzelne Subject den Proceſs einleitet, muſs er doch fürchten, die Rechte desselben zu kränken. Sein Interesse treibt ihn eben so zur Erforschung des Verbrechens, als zum Wunsche, keinen seiner Bürger zu kränken, und von bei-

a) Diss. (mea) de nullitatibus in causis criminalibus §. 3. pag. 8.

den Rücksichten gleich geleitet beginnt er das Verfahren.

Wie unabhängig hier also die Entscheidung von jeder Willkür seyn müsse, lehrt die Wichtigkeit der Gegenstände; hier kann also auf den Verzicht auch gar nichts gebaut werden [a]). Da, wo im bürgerlichen Processe die geringe Wichtigkeit des Gegenstandes die Rücksicht des Staats, die Processe abzukürzen, rechtfertigt, wo dieser daher gewisse Termine festsetzt, innerhalb welchen gehandelt werden muſs, da kann im peinlichen Processe gar nichts von Terminen vorkommen, da theils Niemand verpflichtet ist, zu handeln, der Richter selbst aber erst von der Menge der Materialien abhängt, die oft ein günstiger Augenblick ihm liefert, und da auf der andern Seite das Schweigen des Angeschuldigten nicht unbedingt zu seinem Nachtheil ausgelegt werden darf, endlich da der hier erforderte möglichst höchste Grad der Wahrheit jede Beschränkung der Zeit ausschlieſst [b]).

a) Kleins Grundsätze. §. 101.
Feuerbachs Lehrbuch. §. 584.

b) So kömmt kein Beweistermin im peinlichen Processe vor.
Boehmer ad Carpz. qu. 106. Nr. 94. obs. 5.
Dorns Comment. §. 366.
Kramers peinliches Recht. §. 345.

2) Dies unmittelbare Interesse des Staats selbst an der Entdeckung der Wahrheit macht auch eine ganz andere Reihe von Bestimmungen nöthig, als der bürgerliche Procefs sie fordert. Der Staat mufs hier durch eine zweckmässige Controle der Gerichte, durch Instanzen, Verhältnisse für die Entfernung jeder möglichen Täuschung sorgen, er mufs grössere Vorsichtsmafsregeln dem Richter angeben, er mufs dem Angeschuldigten selbst es unbedingt möglich machen, sich zu vertheidigen [a]):

Auch die Thätigkeit des Richters im bürgerlichen Processe ist eine ganz andere, als im peinlichen Processe. Iu jenem ist der Richter offenbar nur vom Vorbringen der Partheien abhängig, er kann für sich ohne Aufforderung auch gar nichts thun; der Procefs selbst beginnt nur, wenn ein Kläger erscheint; der Richter rügt nur, was die Gegenparthei selbst tadelt; er kann für die Entdeckung neuer Beweismittel gar nichts thun, und mufs, wenn die beiderseitigen Gründe der Partheien dem Processe einmal eine gewisse Gestalt gegeben haben, seine eigne Ueberzeugung nicht zur Anwendung bringen. Im bürgerlichen Processe gilt für ihn unbedingt der

a) Exposés motifs du Code d'instruction criminelle. pag. 3.

Satz: Der Richter darf nichts thun, was nicht die Parthei ausdrücklich will, und das Gesetz erlaubt.

Unendlich umfassender ist seine Thätigkeit daher im peinlichen Processe. Alles, was nur immer zur Wahrheit führt, benützt er ohne weitere Aufforderung, der Procefs selbst beginnt ohne Klage, der Richter mufs ebenso das Verbrechen erforschen, als er alle Gründe der Vertheidigung aufsuchen mufs. Hier gilt für ihn der Satz: Alles ist erlaubt, was das Gesetz nicht ausdrücklich verboten hat, oder was nicht durch die Natur der Sache ausgeschlossen ist. Ausgedehnt ist daher der Wirkungskreis des peinlichen Richters, schwierig sein Amt und seine Thätigkeit von ganz andern Rücksichten als beim bürgerlichen Richter geleitet.

4) Im bürgerlichen Processe setzt der Staat bestimmte Schranken, innerhalb welchen die Partheien handeln sollen. Er verspricht ihnen den Schutz ihrer Rechte nur unter der Bedingung, dafs sie diese Schranken heilig halten sollen; er bestimmt gewisse Formen für die Gültigkeit einzelner Handlungen, für die Beweise etc. und die Beobachtung dieser Formen ist die Bedingung des rechtlichen Schutzes; mit der Unterlassung derselben mufs daher nothwen-

dig auch der Schutz wegfallen, und der Procefs ist nichtig, weil die Partheien an die gesetzlichen Bedingungen nicht sich hielten [a]).

Ganz anders ist dies im peinlichen Procefs; die Gegenstände sind hier bei weitem wichtiger, als dafs der Staat jede Unterlassung seiner Formen unbedingt mit Nichtigkeit bedrohen könnte; ihm liegt zu viel daran, dafs der Procefs fortgesetzt werde, dafs nicht die Unterlassung irgend einer unbedeutenden Form den gefährlichen Verbrecher befreie. Die Gesetze und die Formen lassen sich hier nicht so einzeln betrachten, wie im bürgerlichen Processe, sie wirken sämmtlich zu einem Zwecke, und müssen auch nur aus diesem Gesichtspunct betrachtet werden. Wir werden unten ausführlicher die hier geltenden Principien erforschen.

5) Auch die Art der Wahrheit, und die Gewifsheit, die im peinlichen Processe erreicht wird, ist eine ganz andere, als im bürgerlichen Processe. In diesem nämlich hängt alles von der Anerkennung der Partheien ab; dem Richter mufs dann etwas wahr seyn, sobald es die Partheien als solches darstellen, das hier geltende Princip des Verzichts vergrössert noch

a) Dissertatio mea de nullitat. in causis crimin. §. 3. pag. 9.

mehr den Zweifel an der unbedingten Wahrheit, und man hat nicht Unrecht, wenn man sagt: das nur förmliche Wahrheit Gegenstand des Streits sey.

Obwohl auch im peinlichen Processe sogleich auf die höchste Wahrheit, auf unbedingte Nothwendigkeit Verzicht geleistet werden mufs, so wird doch das Streben des Richters, tiefer das Wesen des Gegenstandes zu erforschen auch mehr belohnt. Die Vorsicht bei der Erforschung der einzelnen Mittel, die sorgfältige Aufsuchung aller Gegengründe, die Abwägung gegen einander liefern am Ende doch die höchste, uns mögliche Gewifsheit, deren Natur erst tiefer unten eingesehen werden kann.

Aus dem bisherigen geht hervor, wie verschieden in den wichtigsten Principien der peinliche Procefs vom bürgerlichen sey, wie sehr man daher sich hüten müsse, beide für einerlei zu halten, und die einzelnen von dem einen geltenden Bestimmungen auf den andern überzutragen.

§. 8. Eintheilungen des peinlichen Processes.

Der peinliche Procefs wird überhaupt wieder verschieden eingetheilt, und zwar vorzüglich:

1) In Inquisitions-, Untersuchungs- und Accusations (Anklage-) Procefs. Bei dem ersten verfolgt der Richter von Amtswegen, ohne von einer einzelnen Person aufgefordert oder geleitet zu werden, ein Verbrechen, er verfolgt unabhängig von jeder Privatwillkür die Rechte des Staats gegen Uebertreter. — Bei dem zweiten fordert und leitet ein Ankläger die Thätigkeit des Richters, um zur Entdeckung des Verbrechers beizutragen.

Diejenige Definition des Anklageprocesses aber modificirt sich nach der individuellen Form, die der Staat für ihn bestimmt. Da, wo der Ankläger auch in seinem Namen die Verfolgung des Verbrechers vom Richter fordert, wo er allein Beweise liefert, da wird freilich der Anklageprocefs gänzlich vom Untersuchungsprocesse verschieden seyn. Da — hingegen, wo, wie in den neuesten Gesetzgebungen der Ankläger nur auffordert, übrigens sich aber an den Richter anschliefst, da ist die Verschiedenheit wohl unbedeutend.

2) Man theilt noch den peinlichen Procefs auch in reinen und gemischten, wobei man sich jedoch hüten mufs mit einigen [a]) den In-

a) Meister princ. jur. crim. §. 554. und Koch inst. jur. crim. §. 706.

quisitionsprocefs allein so einzutheilen, sondern der peinliche Procefs überhaupt vielmehr mufs so eingetheilt werden; allein auch dabei ist man wieder nicht über den Begriff des vermischten Processes einig.

Einige nennen denjenigen Procefs vermischt, wo neben der öffentlichen Strafe auch noch die Privatentschädigung des Beleidigten erörtert, und über sie entschieden wird. Schon Eschenbach [a]) bemerkt mit Recht: dafs der Ausdruck: vermischt eben so wenig passend sey, als der des Denunciationsprocesses. Man hat ihn daher in neuern Zeiten überhaupt unter dem Namen: Adhäsionsprocefs begriffen, dessen Form unten genauer erörtert werden soll.

Andere begreifen aber unter vermischtem peinlichen Procefs denjenigen, wo vermöge einer Verbindung des Inquisitions- und Accusationsprocesses bei Eröffnung der Specialinquisition ein peinlicher Ankläger bestimmt wird, welcher eine peinliche Anklage abfafst; die Artikel des Verhörs angiebt, und überhaupt als Gegenpartheí im Namen des Staats sich dem Angeschuldigten gegenüber stellt. Man nennt diese Art auch den fiscalischen Procefs.

a) Eschenbachs Abhandlung von der Generalinquis. § 7.

3) Man theilt den Procefs auch in förmlichen und summarischen.

Wenn Boehmer [a]) den leztern dahin bestimmt: dafs dabei die Artikelsform wegfalle, so giebt er dadurch offenbar gar kein entscheidendes Merkmal an; denn theils ist die Artikelsform an sich nicht wesentlich, wenn nicht die Gesetzgebung sie besonders vorschreibt, theils mufs auch bei den geringern Verbrechen ein vollkommener Beweis da seyn; und wenn die Artikelsform als der einzige Weg dazu zu gelangen, anerkannt ist, so darf eben so auch bei geringern Verbrechen diese Form nicht fehlen.

Wenn andere wie Eschenbach den summarischen Procefs bei geringern Verbrechen annehmen, und dahin bestimmen, dafs alle Theile des peinlichen Processes, welche bei geringen Verbrechen nicht passen, wegfallen, so läfst auch hier wieder das gemeine Recht unbestimmt, welche Uebelthaten schwere Verbrechen und welche leichte seyen; theils ist ja keine einzige Handlung nothwendig wesentlicher Theil jedes peinlichen Processes, sondern die individuelle Zweckmässigkeit bestimmt ihre Nothwendigkeit. Wenn daher Eschenbach so den Arrest wegfallen läfst, so begründet dies Wegfallen noch keinen summarischen Procefs.

a) Element. jur. crim. §. 86.

Auch die Bestimmung von MEISTER [a]) ist nicht genau, wenn er summarischen Procefs den nennt, wo nur die wesentlichen Theile beibehalten werden; denn man frägt dabei immer vergebens: welche Theile wesentlich seyen. An sich läfst sich daher keine Eintheilung in summarischen und förmlichen Procefs machen, und man könnte hier [b]) 1) entweder nur denjenigen Procefs summarisch nennen, welcher bei eigentlichen Polizeiübertretungen eingeleitet wird; allein dies ist dann kein peinlicher Procefs, von dem er sich schon im Gegenstande, im Gericht, in der kurzen Verhandlung etc. unterscheidet; 2) oder summarisch könnte der heissen, welcher da eingeführt ist, wo besondere Gesetze eigne Specialgerichte organisirt und dem gewöhnlichen peinlichen Processe eine andere Richtung gegeben haben.

Was endlich die übrigen Eintheilungen betrifft, in Procefs gegen Anwesende und Abwesende etc. so sind diese überflüssig, weil sonst eine Menge ähnlicher Abtheilungen nach der Art der Vornahme jeder einzelnen Handlung gemacht werden müfsten.

a) Princ. jur. crim. §. 371.

b) GROLLMANN Grundsätze des Criminalrechts. §. 532.

§. 9. Vortrag und Behandlung des peinlichen Processes.

Nach dem vorigen §. sahen wir, daſs der peinliche Proceſs überhaupt in Inquisitions- und Accusationsproceſs eingetheilt werde. Unstreitig ist der erste als die vorzüglichste dem Geiste einer Criminalgesetzgebung einzig entsprechende Form anerkannt, und jede neue Gesetzgebung legt stets diese zu Grunde.

Wenn nun einmal irgend ein Charakter als wesentlich anerkannt ist, und dieser Charakter eine gewisse Form bestimmt, so muſs doch wohl diese Form zu Grunde gelegt und nach ihr das Ganze behandelt werden.

Bei der Behandlung des peinlichen Processes wird man daher am zweckmässigsten vom Inquisitionsprocesse ausgehen, theils, weil dies die anerkannt vernünftigste und gewöhnlichste Form ist, theils weil auch alle einzelne Handlungen am vollständigsten sich darin aufzählen lassen; man wird dann am Ende die übrigen Formen mit den einzelnen Abweichungen anhängen.

Es ist daher unzweckmässig, wenn Feuerbach [a]) den Inquisitions- und Accusationsproceſs als 2 Hauptformen erst am Ende darstellt,

a) Feuerbach §. 524.

und vorher überhaupt von den allgemeinen Regeln und Theilen des peinlichen Processes handelt; denn alle seine früher aufgezählten Theile kommen doch vollständig nur im Inquisitionsprocefs vor, richtiger würde er also auch diese Form zu Grunde gelegt und die Ansicht des Ganzen selbst würde gewonnen haben, weil er die einzelnen Handlungen nach einer bestimmten Ordnung hätte vortragen können.

Noch sonderbarer ist HAGEMEISTERS [a]) Ansicht, dafs der Anklageprocefs stets beim Vortrage dem Inquisitionsprocefs vorausgehen müsse.

Obgleich sich nicht läugnen läfst, dafs ursprünglich der Inquisitionsprocefs auf die Analogie des Accusationsprocesses gebaut war; dafs man bei historischen Erörterungen diese Analogie nicht entbehren könne, so hat doch der Geist der Zeit mit Recht von dieser Analogie sich entfernt, man hat die eigentliche Natur des peinlichen Processes erst tiefer eingesehen und den Inquisitionsprocefs als die wahrhaft vernünftige Form erkannt, und mit Unrecht würde man jetzt mehr den Accusationsprocefs als vorherrschend ansehen, wie einst die ältern Criminalisten den Inquisitionsprocefs nur als remedium extraordinarium ansahen.

a) HAGEMEISTER über General- und Specialinquisition. §. 20.

II. Was die Haupttheile des Vortrags des peinlichen Processes selbst betrifft, so muſs

A) eine Einleitung vorausgehen, worin die ersten allgemeinsten Grundsätze vorgetragen, der Begriff, Gegenstand, Zweck, Eintheilung etc. des peinlichen Processes, seine Quellen, und die zu ihrer Benutzung nöthige Geschichte vorgetragen wird. In diese Einleitung gehören auch die Grundprincipien eines jeden peinlichen Processes, die als die wesentlichen Bestandtheile desselben betrachtet werden können. Dann muſs

B) ein allgemeiner Theil vorausgehen, worin die Lehre von den ersten Bedingungen der Einleitung eines peinlichen Processes, also von der Gerichtsbarkeit, den peinlichen Gerichten und dem Gerichtsstande vorgetragen werden muſs;

C) dann folgt die Lehre von dem Verfahren oder der Rechtsverfolgung, also der Proceſs selbst. Nachdem hier nun überall die Form des Inquisitionsprocesses zu Grunde gelegt wird, so wird der peinliche Proceſs wieder in die einleitende oder vorbereitende Periode, und in die des eigentlichen peinlichen Processes selbst abgetheilt. In der ersten werden alle nöthigen Verfügungen des Richters bei der er-

sten Erfahrung einer That, die Mittel der Erfahrung selbst abgehandelt; hieher gehört die Lehre vom Thatbestande, von der Generalinquisition überhaupt, von den ersten Verhören, von der Aufsuchung von Verdachtsgründen und von allen den gesetzlich erlaubten Wegen, die der Richter anwendet, um sich von der Nothwendigkeit eines peinlichen Processes zu überzeugen. Dann erst beginnt

D) der eigentliche Criminalproceſs selbst. Hier müssen die Materialien gesammelt, auf den einzelnen Verdächtigen angewandt werden; der Beweis wird hier vorbereitet, er wird eigentlich geführt; und der eigentliche peinliche Proceſs selbst zerfällt so

A) in die Periode der Beweisführung, in welcher die Mittel, sich eines Angeschuldigten zu versichern, je nachdem er anwesend oder abwesend ist, dann die einzelne Verhöre der Verdächtigen und der Zeugen und der sogenannten Wahrheitserforschungsmittel zur Vergleichung der einzelnen Aussagen unter sich, z. B. Confrontation vorkommen. Wenn diese Materialien so gesammelt da liegen, so muſs der Richter erst diese gesammelten Stoffe

unter sich vergleichen, er muſs Gründe und Gegengründe abwägen, ein Ganzes daraus bilden, und nun Urtheil fällen.

Diese, jetzt beginnende Periode kann füglich

B) die Periode der **Beweissammlung** genannt werden, wo denn auch die Lehre von der Defension als der eigentlichen Gegenbeweisführung vorgetragen werden muſs.

Da der Staat selbst bei einer so wichtigen Verhandlung jeder Täuschung vorbeugen will, so muſs das Urtheil noch durch mehrere Instanzen gehen, es müssen wenigstens dem Angeschuldigten mehrere Rechtsmittel offen stehen, und so kann dieser letzte Theil eigentlich die **Periode der Rechtsmittel** heiſsen.

Obwohl nun der eigentliche Proceſs geschlossen ist, so muſs jetzt noch in einer neuen Abtheilung von der Execution, von den Kosten etc. gesprochen werden, und endlich müssen die abweichenden Formen, z. B. des Anklageprocesses, des fiscalischen und Adhäsionsprocesses vorgetragen werden.

III. In Bezug auf die Quellen, Nachrichten über das Verbrechen zu erhalten, ist es ebenfalls höchst wichtig, auch diese zweckmässig in der ganzen Ordnung vorzutragen. Jede dieser Quellen nun z. B. im Verhör kann dreifach erscheinen.

1) In der ersten vorbereitenden Periode. Hier beschäftigt uns die Frage bei dem Gebrauch dieser Quellen: wie erhält man überhaupt Nachrichten über die That auf diesen Wegen? wie leiten sie uns auf andre Subjecte?

2) Wenn nun der eigentliche peinliche Procefs beginnt, und jetzt eine einzelne Person Gegenstand der Untersuchung wird, so sollen diese Quellen Nachrichten über den Zusammenhang des Subjects mit der That liefern; die früher schon in der ersten Periode gelieferten Gründe müssen jetzt auf dies einzelne Subject angewandt werden. Hier wird also der Gebrauch der Quellen durch die Rücksicht geleitet: wie werden sie auf ein bestimmtes Subject angewandt?

3) Wenn nun der Beweis wirklich gesammelt wird, so entsteht jetzt die Frage: wie werden diese bisher nur als Wege der Erkenntnifs gebrauchten Quellen wirkliche Beweismittel? und da wieder

a) welche Wege erkennt das Gesetz als Gründe, worauf ein peinliches Urtheil gebaut werden darf, als eigentliche Beweismittel an?

b) welche Erfordernisse müssen sie dazu haben?

c) welche Wirkungen erzeugen sie?

Nur durch eine solche Trennung kommen wir zu einem bestimmten, festen Resultate; wir können die einzelnen Quellen zweckmässiger in jeder einzelnen Periode benutzen, weil wir durch einen sichern Zweck geleitet werden, und die ganze Untersuchung kann so an einem Faden des Zusammenhangs fortgeführt werden.

II. TITEL,

Von der Geschichte des peinlichen Processes, seinen Quellen und der Litteratur.

I. ABTHEILUNG.

Geschichte des peinlichen Processes.

§. 1. Geist des römischen Criminalproceſsgesetzes.

Was wir bisher zu den Bestimmungen des gemeinen Rechtes zählten, war im Inbegriff der verschiedenartigsten Gesetzgebungen, der römischen, canonischen und deutschen. Jede derselben trägt einen ganz eigenen Charakter an sich, und es ist unmöglich zur genauern Kenntniſs des vorhandenen zu gelangen, wenn wir nicht die verschiedenen Charaktere genauer enthüllen.

Es gewährt einen nicht unbedeutenden Nutzen, die Idee des Alterthums zu erfassen, und daraus die Institute desselben zu erklären; wir werden dann weniger versucht seyn, Anstalten der neuern Zeit aus bloſser Verwechselung des Maasstabes deswegen gut zu heiſsen, weil wir

sie in der alten Welt antreffen. Die alte Welt kennt keine Monarchie in dem Sinne der neuern Welt und wo sie sich findet, wird sie dort zur Despotie. Individuelle Freiheit war das heilige Recht des Einzelnen, sie galt, sie erhöhte den Werth des Bürgers, sie gab ihm eine höhere Ansicht des Staats, der Einzelne ward ein nothwendiger Theil des Ganzen, und er nahm unmittelbar an der Herrschaft Theil. Jede Verletzung des Staats war ein Gegenstand, der den Einzelnen mit traf, und die Untersuchung darüber war so auch ein Gegenstand für Alle. Der durch das Verbrechen Beleidigte trat auf, und verfolgte sein Recht, und der Richter konnte nicht mehr thun als seine Wünsche erfüllen.

1) Was daher die Ansicht für die Führung des peinlichen Processes im Alterthum betrifft, so ist es dort durchaus kein einzelner Richter, welcher im Namen eines Monarchen die Rechte des Staats verfolgt. Der einzelne Bürger ist auch der Rächer des Verbrechens und die Ansicht von den Verbrechen, die als Crimina (deren nur wenige waren) von den Privatdelicten scharf getrennt wurden, bestätigten diesen Satz. — Die Gefahren, die das Ueberlassen der Klage an einen Einzelnen erzeugen könnte, nämlich häufige Unbestraftheit der Verbrechen, fallen im

Alterthum weg, wo ein höheres Interesse für den Staat die Bürger begeistert.

2) Die Untersuchung des Factums nähert sich der des Civilprocesses, Partheien stehen sich gegenüber, der Richter gleicht gestörte Rechte aus, und erfüllt die Forderungen des Staats, während er zugleich die Wünsche eines Klägers, die von jenen nicht abgeschieden sind, realisirt.

3) Die Erfüllung des Urtheils selbst gebührt dem ganzen Volke. Der Angeschuldigte ist ein Glied der Nation, ihr ist es nicht gleichgültig, was aus ihm werde. Ganz Rom nahm daher Theil an dem Gericht über das Leben seiner Bürger, die Stimme aller entschied über das Schicksal des Verbrechers; kein Mittel wird unversucht gelassen, die Richter zu bewegen, und die Bitten an das Volk, Rücksichten auf persönliche Verdienste, laudatores etc. lassen sich hieraus wohl deutlich erklären. Dabei darf man nie vergessen, daſs dies römische Volk, welches jetzt als Richter entschied, auch selbst Gesetzgeber war, und es möchte wohl oft schwer zu bestimmen gewesen seyn, ob der Losgesprochne der Gerechtigkeit oder der Begnadigung seiner Mitbürger sein Schicksal verdankte.

4) Eben so zeigt sich leicht, das die Untersuchung hier öffentlich geführt werden muſste.

Nicht Langeweile oder müssige Neugierde trieb den römischen Bürger ins Gericht; sein hohes Interesse war es, das ihn dahin führte. Ein geheimer Inquisitionsproceſs widerspricht rein der Idee des Alterthums.

5) Rom kannte eine ganz andre Einrichtung der Magistrate, als wir sie haben; die Trennung zwischen judex praetor, die quaestores parricidii, die spätern praefectus urbis sind verschwunden, und so können die römischen Gesetze, die sich auf Organisation der Gerichte beziehen, nur selten bei uns angewandt werden.

Die ganze Darstellung wird hinreichen, um zu zeigen, mit welcher Vorsicht man die in einem von dem, unserm verschiedenen Geiste aufgefaſsten römischen Gesetze gebrauchen muſs [a]).

a) Eine weitere Ausführung des römischen Criminalprocesses verstatten weder Gelegenheit, noch Raum. Die aufgestellten Hauptzüge reichen hin, um die Gesichtspuncte für die Anwendung der römischen Gesetze zu liefern.

S. übrigens

SIGONIUS de judiciis. lib. II.

van de HOPPE de iis, qui apud Romanos antiquitus de criminibus judicarunt. Lugd. Bat. 1723.

HEYNE opusc. philol. in Vol. IV. Nr 4.

SAXE de ordine judicior. publicor. apud Roman. Traj. ad Rhen. 1784.

§. 2. Einflufs des canonischen Rechts.

Die sanften Mittel des Reichs der Wahrheit, die in der Idee der ersten Kirche liegen sollten, verwandelten sich nur zu bald in äussern Zwang, der die Gemüther fürchterlich beherrschte. Deutschlands Schwäche, und der fromme Glaube an Rom drangen ihm eine neue Gesetzgebung auf, und die Päbste erreichten nur zu leicht, was sie wollten.

Wer die erste Bestimmung, die Verfasser, Sammler und den ganzen Geist des canonischen Rechtes kennt, wird wenig tröstliches für das peinliche Recht daraus erwarten. Man hätte früher schon ernstlich sich gegen die Autorität des canonischen Rechtes in den weltlichen Gerichten erklären sollen und weniger Verwirrung würde entstanden seyn. Wer kann leugnen, dafs das canonische Recht einen grossen Einflufs auf Deutschland und seine Gesetzgebung äusserte, aber dieser Einflufs ist usurpirt, beruht selbst nur auf stillschweigender Reception durch den Gerichtsgebrauch und darauf, dafs das canonische Recht Veranlassung zu manchen Lehren gab,

Madihn vicissitudines inquit. Criminal. apud Roman. Hal. 1772.

P. Aerodii (Aérault) l'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les Grecs et Romains ont usé en accusations publ. Paris 1576.

die sich nur daraus erklären lassen. Schon in den ersten Zeiten der Carolinger zeigen die Capitularien, dafs den Priestern eine allgemeine Aufsicht über die Sitten der Christen gegeben war [a]), und es ist nur schwierig, ob schon damals die nachherigen Sendgerichte gegründet wurden. Eben so kommen schon in den ersten Zeiten missi episcopales vor [b]), deren Erforschung schwerer Verbrechen nicht leicht eines entgieng. Rom betrieb seine moralische Zuchtanstalt mit dem höchsten Eifer, die Gerichte über die Geistlichen wurden häufiger, und die Usurpation der weltlichen Jurisdiction immer auffallender. Die Sendgerichte trieben ein gewaltiges Unwesen [c]) sie befolgten ihre eignen Gesetze, sie hielten sich an das canonische Recht, ihr Beispiel wirkte auf die übrigen Gerichte, und manche Lehren, z. B. Inquisitionsprocefs, Unterschied zwischen General- und Specialinquisition kommen nur

a) Capitular. lib. V. c. 42. lib. VI. c. 130.
Conring de judiciis reipubl. german. §. 30.

b) Le Roy de missis dominicis. Cap. 3.
(Vor der Ausgabe der Capitular. von Baluz.)

c) Kopps Nachrichten von den geistl. und Civilgerichten in Hessen. II. Stück. S. 100.
Boehmer Jus Eccles. Protest. V. tit. 1. §. 6.
Malblanks Gesch. der peinl. Halsgerichtsordn. §. 15.

von diesen Gerichten her. Durch diese Ausbreitung der Sendgerichte, durch die bald veranstaltete Sammlung des canonischen Rechts, durch den Vortrag desselben auf den italienischen Universitäten, durch die Glossatoren und die spätern italienischen Criminalisten, welche immer das canonische Recht neben dem römischen allegirten, drang allmälig auch dies geistliche Recht ein, eine falsche Interpretation einiger Reichsgesetze erzeugte das Vorurtheil einer gesetzlichen Einführung, und das gemeine Recht konnte so am Ende das canonische Recht nicht mehr los werden, von dem besonders das fünfte Buch der Decretalen hieher gehört [a]).

§. 3. Geschichte des deutschen peinlichen Processes [b]).

A) In der ersten Periode.

Man hat Deutschland in Bezug auf Gesetzgebung beinahe für unmündig bis zur Einfüh-

a) S. auch

Tittman de causis auctoritatis jur. canon. in jur. crimin. german. Lips. 1798. Disp. II.

Quistorps Beitr. zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. (Rostock 1787.) S. 617.

b) S. hierüber

Conring de judiciis reipublic. german. (in exerc. academ.) Helmst. 1674.

rung des römischen Rechts betrachtet, und in unsrer Gesetzgebung weiter nichts als Nachahmung gefunden, während eben der peinliche Procefs in Deutschland sich ganz selbstständig ausgebildet hat.

Ein tiefes Dunkel, wie bei der ersten Geschichte eines jeden Volks der Fall ist, hüllt uns auch die frühere Geschichte Deutschlands. Abstammung, ursprüngliche Sitze, Sprache und Charactere sind noch bestritten. Die ersten, uns bekannten Zeugnisse der Griechen und Römer stellen uns schon die Deutschen als ein kühnes,

Hofmann de origin. progress. et nat. jurisprud. crim. germ. Lips. 1722.

Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen. Leipzig 1741.

Bocris de indole ac natur judicio. Germ. Bamb. 1749.

Heineccii element. jur. germ. Hal. 1737. tom. II.

Malblanks Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung. Nürnberg 1783.

Malblanc conspect. rei judiciar. roman. german. Norimb. 1797.

Kopps Nachrichten von d. Verfassung der geistl. u. Civilgerichte in Hessen. Cassel 1769. II. Thle.

Henke's Geschichte des peinl. Rechts. II. Thle. Sulzbach 1809.

Biener Comment. de orig. et progressu legum, juriumque german. Lips. 1787. p. I. p. II. p. 1 Vol. II.

unverdorbnes, hochherziges Volk dar, und es ist wohl unnöthig, erst zu erweisen, daſs ein Volk, welches geboren unter Waffen, wenige Bedürfnisse kennt, dem eine verschlungene Bildung fremd ist, auch kein vollendetes Gesetzbuch aufzeigen könne.

Nach den Zeugnissen der Alten [a]) kannte Deutschland keine eigene Klasse der Richter, höhere — eigentliche Verbrechen waren Gegenstände der allgemeinen Volksberathung auf den Comitien, geringere Frevel gehörten vor die Gaurichter. Die Strafe selbst erschien nur als Sühne des Beschädigten, und ihm fiel sie auch zu. Manche unsrer Verbrechen gehörten zur häuslichen Jurisdiction des Hausvaters oder Gatten; und es liegt im Charakter eines solchen Volks, wie die Geschichte unsrer Ahnen uns aufführt, daſs persönliche Rache wüthe, und begreiflich ist es, wie die Waffen entschieden, und die Verwandten oft ihr Recht sich selbst nahmen. Der ganze Proceſs war einfach, und wir können sehr wohl über diese ganze Periode hinweggehen, in welcher wir doch nur Vermuthungen Gehör geben könnten, wo selbst die wenigen Zeugnisse der Alten, die wir noch besitzen, nicht selten die Hand der Kritik bedürf-

a) Caesar de Bell. Gall. VI. 23.
Tacitus de Mor. Ger. C. 12.

ten. Leicht erinnert man sich hier an die bekannte ewig bestrittene Stelle von Tacitus [a]) und das wenige was sich vielleicht angeben liesse, betrifft mehr das Criminalrecht selbst als den Criminalprocefs [b]).

a) Tacitus de Mor. Germ. C. 12.
Centeni singulis ex plebe comites.
Ohne alle Meinungen über diese Stelle anzugeben, verweise ich nur auf die vorzüglichsten, z. B. bei
Brumer de scabinis antiq. C. 2., der statt centeni — certi liest. bei
Kress de variis jurisd. crim. in germ. Gen. (obs. 2. §. 7.) und
Meinders de judiciis centenar. Cap. II. III. §. 9. welcher meint: diese Centenos wären das herumstehende Volk gewesen, oder eine Art von Representanten jeder Familie der centena. und
Blümner de scabinis judicior. crimin. ad leg. CCC. descript. Cap. 1. liest centenis.
d. h. „immer hunderten zusammen war ein Comes vorgesetzt."

b) S. viele scharfsinnige Bemerkungen in
Moesers osnabrückischer Geschichte. I. Theil. §. 14. und
Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 71. §. 83.
Doch ist zu bemerken, dafs Eichhorn immer die Quellen der ersten Periode mit den bestimmtern Gesetzen der zweiten Periode zusammenwirft, und so das meiste, was erst in die Carolingische Pe-

§. 4. Geschichte der zweiten Periode.

Heller wird der Blick, und bestimmter werden die Zeugnisse, als unter den fränkischen Königen die deutschen Nationen schon mit eigenen Gesetzbüchern auftreten. Gesitteter erscheinen die Nationen, bestimmter ist ihre Verfassung und die Monarchie ausgebildet. Die Gesetze werden häufiger, aber treu und fest bewahren sie den ersten Charakter unsrer Ahnen. Man kann zwar nicht läugnen, dafs die Deutschen schon häufig mit den Römern bekannt waren, dafs vielleicht die Ersten der Nation, wahrscheinlich ihre Gesetzgeber, sich um die Sitten und Gesetze der Römer bekümmerten, dafs manche römische Gesetze, z. B. bei den Longobarden und Westgothen in die Gesetzbücher überflossen, aber der Grundcharakter dieser Gesetze bleibt doch noch immer germanisch. Da eine vollständige Geschichte des peinlichen Rechts nicht hieher gehört, so sollen die wichtigsten Puncte der Geschichte jeder Periode nur in einzelnen Sätzen aufgestellt werden.

I. Was die Quellen betrifft, aus denen wir unsre Kenntnisse der damaligen Zeit schöpfen, so sind diese die Capitularien der frän-

riode gehört, schon in der ersten Periode vorträgt.

kischen Könige, und die Gesetzbücher der Alemannen, Baiern, Salier und Ripuarier, Longobarden, Westgothen etc. neben welchen jedoch auch immer die Chronisten der damaligen Zeit, z. B. GREGORIUS TURONENSIS, FREDEGAR etc. gebraucht werden müssen [a]).

II. Man trennte die Fälle, wo Grosse des Reichs im Spiel waren, und die Streitigkeiten des Fürsten selbst; — sie gehörten vor die Volksversammlungen [b]).

In der Regel gehörten sie auch vor den König selbst, der dann meist einen Richter delegirte [c]).

Die Bischöfe standen nicht unter der Jurisdiction weltlicher Richter, sondern ihre Strei-

a) Die besten Ausgaben dieser Quellen sind von
GEORGISCH Corpus Jur. german. antiqui praes. HEINECC. Hal. 1738.
CANCIANI — Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis. Venetiis. V Vol. Fol.
Von den Capitularien
S. Capitular. regum Francorum, addit. MARCULFI. Form. edidit. St. BALUZIUS. Venet. 1772. I. II. Vol. Fol.
S. über d. Geschichte dieser Gesetzbücher
BIENER Comment. de origin. et progress. legum juriumque German. Lips. 1787. Pars I.

b) Ein Beispiel liefert AIMON de gestis franc. IV. 1.

c) Capit. III. 77. V. 243.

tigkeiten wurden nur in der Synode oder von dem Metropolitanbischof entschieden [a]). Die übrigen Geistlichen standen unter dem Bischofe selbst [b]).

Dabei konnten auch die übrigen Laien sich immer an den Bischof selbst wenden und ihre Sachen von dem weltlichen foro abziehen [c]). Die Richter der Privatpersonen waren vorzüglich die comites; diese comites waren nicht perpetuirlich, sondern nur ad regis arbitrium angestellt [d]); daher auch excomites vorkommen [e]).

Das ganze Land war in pagos abgetheilt, und hier war der comes der ordentliche Richter [f]), dessen Gewalt uneingeschränkt auf Civil-

a) Capit. VII. 341. 360.

b) Cap. V. 39. 25. 227.

c) Cap VI. 281. VI. 366. S. auch
Kopps Nachrichten von den geistlichen und weltlichen Civilgerichten. I. Thl. S. 100.

d) Gregor Tur. IV. C. 34. V. 37.

e) Le Roy. de miss. domin. Cap. 4.

f) Meinders de judiciis centenariis. Lemgov. 1715. Cap. III. §. 18. S. auch
Wilkens Handbuch der deutschen Historie. I. Thl. S. 78.
Lex Wisig. IX. tit. 2. §. 1.
Marculf form. I. 8.

und Criminaljurisdiction gieng [a]). Unter diesen Comitibus standen centenarii, da die pagi selbst in centenas und decanias abgetheilt waren. In kleineren Districten richteten diese Centenarii [b]), doch war ihre Jurisdiction nur auf geringere Sachen beschränkt [c]) und diese Centenarii standen selbst unter den Comitibus [d]).

Die Comites hatten unter sich wieder Vicecomites, vicarios [e]).

Die neben diesen vorkommenden sculteti oder sculdasii (Schultheisse) sollen nach Meinders soviel als die vicarii gewesen seyn; Brumer hält dagegen diesen scultetus für den ersten Beisitzer [f]).

a) Lex Alam. tit. 36. §. 5.

b) Meiners III. §. 15.
Sirmond not. ad Capit.
Lex sal. tit. 46. §. 1. Alam. 36. §. 3. Capit. lib. IV. C. 23.
Baluz I. 780.
Boehmer de centena sublimi. §. 2.

c) Capit. III. an. 812. Cap. 4. Cap. III. 79. leg. Longob. II. tit. 52. §. 10.

d) Leg. Long. III. tit. 54. §. 22.

e) Cap. V. a. 803. §. 17. Cap. II. a. 813. §. 5. 6. 13.

f) Meinders de jud. centen. C. II. §. 14.
Brumer de Scabinis. Cap. 4. S. auch
Conring de judic. §. 27. und
Heinecc. elem. tom. II. p. 373.

Bei jedem Gerichte der Grafen war noch eine bestimmte Anzahl von Schöppen (scabini Racrimburgi sacrii barones) von denen unten bei den Schöppen mehr vorkommen wird.

Bei den öffentlichen Gerichten sollen nach MEINDERS Meinung aus den Centenis, die immer aus 100 Familien bestanden seyn sollen, wenigstens einer aus jeder Familie erschienen seyn [a]). Der Gerichtsort (Mallum) genannt, war anfangs im Freien; nach CARL des Grossen Vorschrift [b]) in Gebäuden.

Ueber die Zeit bestimmt das Cap. III. 83. manches. Die Comites hielten selbst öfters im Monat Gerichte, nur sollten sich dabei die benachbarten Comites mit einander verabreden, daſs nicht 2 Comites ihre Gerichte an einem Tage hielten.

Zu den Gerichten wurde stets der reus vorgeladen (mannitio, mallatio, adramitio) [c]), wobei der Richter einen bestimmten Termin, der nach Nächten berechnet ward (solsadire) dem Angeklagten setzte [d]).

a) MEINDERS l. c. C. 3. §. 20. Siehe jedoch BLÜMNER de scabinis judicior. crim. Cap. 1.

b) Cap. I. a. 809. §. 25.

c) Lex Sal. tit. 40. §. 1. tit. 43. Cap. III. 45. lex B. tit. 12. Cap. 2. §. 1. 2.

d) S. HEINECC. elem. p. 466.

Der Beklagte mufste erscheinen, nur bestimmte gesetzlich genannte Ursachen entschuldigten ihn [a]); jede Versäumung eines Termins zog eine Strafe, und das drittemal den Bann nach sich [b]).

Die Partheien stritten gegen einander, und der Beweis ward nach ganz eignen Grundsätzen, die bei der Lehre vom Beweise weiter ausgeführt werden müssen, versucht.

Der Richter sprach dann mit seinen Schöppen ein Urtheil aus, wobei die Mehrheit der Stimmen entschied, und in pari die mildre Meinung siegte.

Ueberhaupt aber gab Carl der Grosse die herrlichsten Bestimmungen über die Pflichten des Richteramts, über die Vorsicht bei Führung der Beweise etc. [c]).

Mit einer gewaltigen ausgedehnten Macht wachten gewisse Beamten, die missi dominici, über die heilige Beobachtung der Gesetze, und die Verwaltung der Gerechtigkeit [d]). Sie waren

a) Leg. Wisig. II. tit. 1. §. 18.

b) Cap. IV. §. 25.

c) S Beispiele. Capit. Car. M. a. 789. Cap. 61. Capit. VI. 398. VII. 170. III. 53. V. 204.

d) Von den Missis dominicis s. den tract. von le Roy vor dem ersten Theil der Ausgabe der Capitularien von Baluzius und von

nicht ordentliche Magistrate, sondern nur extra ordinem abgeschickt. — Zuerst kommen sie unter CLODOVAEUS und CLOTAR II. vor [a]). Sie waren aus den vornehmsten des Reichs erwählt; und selbst Bischöfe waren ihnen unterworfen [b]).

Vorzüglich aber standen die Comites unter ihnen [c]); und hier verdient die höchst scharfsinnige Vermuthung MÖSERS genannt zu werden [d]). Er glaubt: der Comes konnte nur allein über bürgerliche Genugthuung (über compositio) erkennen; sollte hingegen jemand höher und eigentlich peinlich bestraft werden, so gehörte es unmittelbar vor den Kaiser, in dessen Namen denn der missus dominicus die Justiz verwaltete, so, daſs der comes als judex ordinarius nur über die bürgerliche compositio,

ANT. MURATORI de iisdem vor dem zweiten Theil dieses Werks.

a) GREGOR TURON V. 29. MARCULF I. 11.

b) LUDOVIC. Capit. III. C. 5. Leg. Longob. II. tit. 52. Cap. 17.

c) SIRMOND conc. gall. tom. II. pag. 157. Leg. Longob. II. tit. 52. C. 2.

d) MÖSERS patriotische Phantasieen. II. Thl. Nr. 79. Ueber diese Meinung soll weitläufiger an einem andern Orte nächstens gesprochen werden.

der missus als extraordinarius im Namen des Kaisers wahre peinliche Strafen allein zuerkennen konnte.

Darauf sollen sich dann auch die später vorkommenden Freigrafen beziehen, indem frei (frai) auch soviel, als ausserordentlich bedeute, indem auch in der Folge immer weniger auf compositio erkannt ward, so, dafs die Gerichtsbarkeit der ausserordentlichen peinlichen Richter immer mehr sich ausbreitete.

Diese missi hatten bestimmte Districte (missatica) [a]); sogleich bei ihrer Ankunft an einem Orte hielten sie conventus [b]); sie selbst besorgten theils die Justiz [c]), theils sorgten sie für ihre richtige Verwaltung von andern [d]). Dabei erkannten diese missi vorzüglich über Verbrechen [e]). Auch bestimmten sie vorzüglich die judices und Scabinos [f]), und eine Hauptsorge war: den verborgenen Verbrechern nachzuspüren [g]).

a) Cap. II. 17.

b) Carol. M. II. 16.

c) Carol. M. cap. III. 17. 26.
Eginhard ad ann. 814.

d) Carol II. 12. Leg. Longob. II. 52. 2.

e) Carol. M. 79. Leg. Long. l. c.

f) Le Roy II. Abschn. cap. 7.

g) Carol. praef. Aquis — gran. cap. II. 26. IV. 55.

Dies ist der einfache Zustand des Gerichtswesens der zweiten Periode: von der Ausbildung der einzelnen Theile auch bei jeder besondern Lehre.

§. 5. Geschichte der dritten Periode.

Mit dem Aussterben der Carolinger begann für Deutschland auch eine neue Periode; die Reiche erhalten bereits eine neue Form, Deutschland leidet an gewaltigen inneren Gährungen, der Kampf zwischen Fürsten und Adel wird stärker, ein neuer Stand hebt sich empor, die Gesetzbücher der vorigen Periode gehen unter, und Gewohnheit tritt jetzt an die Stelle des Gesetzes. Erst in der Mitte der Periode kommen der Schwaben- und Sachsenspiegel, das Kaiserrecht, und die häufigen Stadtrechte vor, aus ihnen mufs nun der Geist der damaligen Gesetzgebung geschöpft werden.

Was zuerst die Gerichte über die Fürsten selbst betrifft, so wurden diese zwar noch immer auf den Reichsversammlungen entschieden; aber 2 Veränderungen entgehen uns hier doch nicht:

1) Dafs jetzt nur die erwählten Churfürsten mehr die Concilien bilden.
2) Dafs auch der Papst in Rom eine allgemeine Jurisdiction über Kaiser und Fürsten sich anmafste.

Nach OTTO FRISING VI. 35. ist HEINRICH IV. der erste, welcher excommunicirt ward [a]).

Wenn nach der neuen Einrichtung der Hofgerichte die Sachen der Fürsten, die ihren Leib, Leben, Lehen, Ehre oder Erbe angingen, an den Kaiser verwiesen werden, so bedeutet dies nur: dafs die Sache nicht beim Hofgerichte, sondern nach dem gewöhnlichen Gang, oder vor den vom Kaiser delegirten Richtern entschieden werden sollte [b]). Doch kommen jetzt schon die Austrägalgerichte vor; d. h. eigene judicia arbitraria, die sich die fürstlichen Familien bestellten, und deren Entstehen man in das lange interregnum des XIII. Jahrhunderts setzt [c]).

2) Was die Geistlichen betrifft, so war ihre Jurisdiction jetzt mehr noch, als ehemals ausgebildeter und dem weltlichen Richter ganz entzogen [d]); die Sendgerichte übten dabei immer

a) CONRING de judic. §. 43. 44.

b) CONRING cap. 49. 50.
BOCRIS de judic. §. 8. etc.

c) CONRING de judic. §. 53.
PFEFFINGER Vitriar. illustrat. tom. IV. pag. 500.
SENKENBERG flor. spars. ad jus austraeg. Giess. 1739.

d) S. GAENG de origine incremento et hodierna jurisdict. criminalis Salisburgensis conditione. Salisburg 1798.

mehr Unfug aus, worüber die gravamina der deutschen Nation schwere Klagen enthalten [a]).

Wenn man an die wilde Sitte des Faustrechts sich erinnert, so kann es nicht befremden, wie verderblich dies für die Ausbildung einer bessern Gerichtsverfassung werden mufste, und der spätere Landfrieden konnte nur einige Ruhe herbeiführen.

Als ein höchst merkwürdiges Institut der damaligen Zeit interessiren uns hier besonders die sogenannten westphälischen Gerichte [b]).

a) S. Conring §. 80. Gravamina §. 56—60. 73—80.
Kopps Nachrichten von dem Verfasser der geistlichen und Civilgerichte. II. Stück. IV. Abth. S. 144.

b) Ueber westph. Ger., über die ältern Schriftsteller s.
Thomasius de vera orig. nat. et progress. judic. Westph. Hal. 1732. S. auch
Mösers osnabrückische Geschichte. I. Thl. IV. Abschnitt. S. 260. vergl.
Datt de pac. publ. IV. c. 2—8.
Eccius de judic. vemic. orig. Lips. 1797.
Menken diss. de Teineris veteris Westph. judicii Scabinis. Lips. 1707.
Kindlinger Nachrichten v. d. ehmaligen westph. Vehm- und Freigerichten (in Weddigens westph. Magaz. 1787. S. 694.)
Lodtmann de orig. jud. vemic. 1752.
C. Hütter: das Vehmgericht des Mittelalters nach seiner Entstehung etc. Leipz. 1793.

Es scheint vergebens den wahren Ursprung dieser Gerichte zu entdecken; will man einigen ältern Historikern [a]) glauben, so sollen diese Gerichte von Carl dem Grossen selbst abstammen. Mit Recht hat man aber diese Meinung verworfen, und höchstens nur soviel zugegeben, daſs Carl zwar ähnliche Gerichte anordnete, aber an ihre nachher entartete Form nie dachte.

Ganz irrig hat man diese Gerichte als in ganz Deutschland vorhanden angesehen; ihr Sitz war nur allein in Westphalen, und nur theils die Verwechslung mit andern ähnlichen Gerichten, theils Unwissenheit dessen, was damals zu Westphalen gehörte, theils irrige Auslegung einiger Urkunden konnten die Schriftsteller zu einer solchen Ausdehnung verleiten [b]).

Die Gerichtsbarkeit dieser Gerichte war ursprünglich beschränkt; sie sollte sich nicht auf bürgerliche Sachen erstrecken, wenn sie nicht auf irgend eine Art zur Peinlichkeit sich qua-

C. Ph. Kopp über die Verfassung der peinlichen Gerichte in Westphalen. Gött. 1794.

a) Henric de Herfordia bei Meibom de Irmin sul. cap. 12.
Den Jesuiten Turkius fast Carol. ad 785. Aeneas sylv. de stat. Europ. 29.

b) S. Kopp §. 44—67.

lificirten; doch dehnten sie allmälig nach Belieben ihre Gewalt aus, und obwohl die Reformation Ruprechts v. 1404 bestimmt sagt, dafs sie über den Kaiser, Geistliche und Grafen nicht richten sollten, so ging doch ihre Kühnheit so weit, dafs sie 1470 selbst Kaiser Friedrich III. vor ihr Gericht zogen, dafs selbst der baierische Herzog belangt ward, und dafs sie aus ganz Deutschland, aus Baiern und Schwaben etc. Personen nach Belieben vor ihr Gericht riefen [a]).

Ueber den genauern Gang ihres Verfahrens fehlen uns bestimmtere Zeugnisse.

Der Oberste des Gerichts war der Freigraf, der dann Beisitzer, Freischöppen hatte, die an einer heimlichen Losung sich erkannten, und wenn sie aufgenommen waren, Wissende hiessen.

Man unterschied überhaupt:

1) Das offenbare Ding und

2) die heimliche Acht.

Nur dann, wenn jemand von 2 oder 3 Schöppen auf handhafter That betreten ward, konnten diese ihn ohne weiters aufhängen [b]).

a) S. Wenker Instruct. et apparat. archivar. p. 383.
Adelzreiter Annal. boic. p. II. l. 7. Nr. 61. ad ann. 1422.
Kopp l. c. §. 106.

b) Senkenb. corp. jur. germ. I. p. II. Seite 75.

Entrann der Flüchtige, so war er nicht mehr als handhafter Missethäter behandelt, sondern mufste ordentlich vorgeladen werden; und es ist falsch, wenn man gewöhnlich als Hauptcharakter der westphälischen Gerichte die Verurtheilung ohne vorausgehende Ladung angiebt [a]).

Ward inquisitorisch verfahren, so entschied man schon auf blosses unzweideutiges Gerücht; ward hingegen geklagt, so bewies man durch Zeugen und den Eid des Klägers oder Beklagten. Erschien der Beklagte nicht im Termine, so ward er geächtet; erschien er aber, so hatte der Wissende das Recht sich loszuschwören, wogegen der Unwissende mit Zeugen überführt werden konnte.

Die Execution selbst erfolgte schnell, und der Schöppe, dem sie übertragen ward, mufste sie unbedingt vollziehen. Die Appellation fiel hinweg, und galt nur in den 2 Fällen:

1) wenn die Meinungen der Schöppen getheilt waren;

2) wenn die Zeugen nicht wohl einig waren.

Immer schrecklicher wurden ihre Mifsbräuche; die gemeinsten schändlichsten Menschen wurden als Schöppen gewählt [b]).

a) S. in Arnsberger Reformation bei Hahn collect. monum. Thl. II. S. 631.

b) Goldasts Reichssatzung. I. Thl. S. 236.

Das Verfahren athmete immer mehr den Geist der Rache, und gefährdete den ruhigen Bürger, die Reformationen der Kaiser konnten dem Uebel nicht steuern, die Klagen der Reichsstände wurden immer häufiger, die Landesherrn selbst mußsten sich Privilegien dagegen geben lassen, und ganze Städte schlossen Bündnisse gegen sie [a]).

Man hat Unrecht, wenn man ausdrückliche Gesetze für die Abschaffung anführen will, die Zeit selbst war es, die sie als fremdartige Institute ausschloſs, das Reich gewann eine bessere Form, die Landeshoheit der deutschen Stände bildete sich immer mehr aus, das Kammergericht ward allgemeine Instanz und die Entstehung der peinlichen Gerichtsordnung beugte der Willkür und der Unwissenheit wenigstens zum Theil vor.

§. 6. Fortsetzung.

Zu den weitern Veränderungen des Gerichtswesens dieser Periode gehören noch:

1) Die Civiljurisdiction wird schon jetzt von der Criminaljurisdiction getrennt und letzte unter ganz eignen Namen übertragen, davon mehr bei der Lehre von jurisdictio.

a) S. merkwürdiges Beispiel vom J. 1396. in einer Urkunde bei
Bruns Beitr. zu den deutschen R. Helmst. 1799.

2) Die Patrimonialjurisdiction bildete sich jetzt aus, die Stände wurden immer unabhängiger von dem Kaiser, ihre Gewalt immer befestigter.

3) Der Blutbann wurde nur im Namen des Kaisers ausgeübt und verliehen [a]).

a) Die Landeshoheit der einzelnen Stände bildete sich immer mehr aus, und zu ihr gehörte auch die Gerichtsbarkeit; aus dieser Quelle fliefst nun eine Reihe von besondern Einrichtungen des Gerichtswesens jedes einzelnen Landes ohnehin. Wenn ehemals die Comites die ordentlichen Richter waren, so geschah jetzt nur völlige Zersplitterung dieser Würde; mehrere Comitatus wurden nun an Einem verliehen [b]).

b) Und was ehemals zur Jurisdiction eines comes gehörte, ward nun oft in mehrere kleinere Districte zersplittert, denen Amtleute, Vögte, Pfleger vorstanden [c]). Auch kommen jetzt häufig Abtheilungen in vogteias oder advocatias vor [d]); und wo die Würde zuvor

a) Von allen diesen bei der Lehre von der Jurisdiction.

b) Conring de jud. §. 83.
Heinecc. elem. Jur. G. p. 394.

c) Boehmer de centena sublimi. §. 5.

d) Boehmer de centen. sublimi. §. 11.

auf dem Willen des Regenten beruhte, ward sie jetzt erblich, und gieng ins Eigenthum einzelner Fürsten unter verschiednen Titeln von Lehen, Schenkung, Tausch und Verkauf über [a]).

5) Auch die Städte und andren Gemeinden erhielten ihre eigenen Richter (welche oft Burggrafen, häufiger Stadtschuldtheisse, auch advocati hiessen) [b]).

6) Als der höchste Representant und Verleiher der Jurisdiction erschien der Kaiser, und die Gerichte der einzelnen Lande erhielten nun neben sich gefährliche Nebenbuhler an den Hof- und Landgerichten, wohin besonders die Einrichtung des Haupthofgerichts zu Rotweil anno 1147 von Konrad III. gehört [c]).

Rechenberg de advocatis et advocatiis Germanicis. Lips. 1725.

a) S. Sachsenspiegel III. art. 64. Schwabenspieg. cap. 107. u. schwäb. Lehenr. cap. 134.

b) Beisp. bei

Krenners Annal. zur Kenntniſs der baier. Landtäge des Mittelalters. München 1804.

Kopps Nachrichten von der Verfassung der geistl. und Civilgerichte. I. Thl. III. St. 4te Abthl.

Hüllmanns Geschichte d. Stände. III. Thl. S. 36 etc.

c) S. ihre Organisation bei

Goldasts Rechtssatz I. Thl. Nr. 5. pag. 6.

Als man ernstlich auf Erhaltung des Landfriedens nach den stürmischen Zeiten des Faustrechts bedacht war, errichteten die Kaiser in den einzelnen Ländern, wahrscheinlich anfangs nur zur Erhaltung des Friedens, oder zur Schlichtung der Streitigkeiten puncto protractae vel denegatae justitiae, kaiserliche Landgerichte, die aber nachher bald sich ausbildeten und in das Eigenthum der Stände selbst übergiengen [a]. Von diesen Landgerichten erhielten sich jedoch in den Reichsunmittelbaren Ländern noch besondere kaiserliche Landgerichte, z. B. in Schwaben in Ravensburg, Wangen, Weingarten, und in Franken in Würzburg und Nürnberg [b]).

Was die Hauptgrundzüge des Processes in dieser Periode selbst betrifft, so galt damals die Hauptabtheilung der Klage: entweder über handhafte That, oder über eine übernächtige [c]).

a) S. Bocris de indol. ac nat. jud. §. 34.
Pfeffinger vitriar. IV. tit. 8. p. 662.
Datt de pac. publ. I. cap. 18. und
Biener Comment. de orig. p. II. lib. 1. c. 1. p. 62. 92.

b) Schneider proc. jur. judic. provinc. Suev. Francf. 1680.
Müllers Reichstagsth. p. III. cap. 11.

c) Dreyers Nebenstunden. II. Thl. S. 38. Sachsensp. II. Art. 35. 36. Schwabensp. cap. 37.

Handhaft war die That, wenn man den Thäter selbst im Augenblick der Begehung der That, oder auf der Flucht oder mit den wirklich gestohlnen oder geraubten Sachen noch antrifft. In solchen Fällen kamen die Verwandten vor das Gericht, und meldeten hier auf eine selbst klägliche Weise, wobei die Ausdrücke Geruft, Zettergeschrei etc. vorkommen, den Tod ihres Verwandten [a]). So oft hingegen dies nicht geschah, also der Kläger an dem nämlichen Tage nicht mehr klagte, war es eine übernächtige That.

Hier mufste nun erst das Gericht feierlich begonnen haben, gehegt werden [b]), d. h. der Richter fragte die bekannte Weise: ob es wohl Zeit und Ort wäre, ob keine Förmlichkeiten fehlten, alsdann konnte erst der Kläger auftreten und den Richter um einen Fürsprecher bitten [c]); doch konnte jeder auch seine Sache selbst führen; darauf bat nun der Kläger oder der

a) Dreyer in Nebenstunden. S. 74. 93. und Hauschild Gerichtsverfassung der deutschen. §. 49. S. 173.

b) Kopp Nachrichten von den Gerichten in Hessen etc. I. Thl. IV. Stück. Besonders aber in den Beilagen Nr. 116 eine Hegeformel des peinl. Gerichts zu Witzenhausen.

c) S. Richtsteig cap. 31.

Fürsprecher erst um die Erlaubniſs zu reden, und wenn diese gegeben war, trug er seine Sache vor. Die Sache selbst ward einfach geführt [a]), der Angeklagte konnte ebenfalls mit Fürsprechern oder mehrern (30) Freunden erscheinen und sich vertheidigen. Dabei brachte man, wenn es möglich war, den Körper des Erschlagenen, oder doch einen Theil davon ins Gericht, und nach der Art der Klage war nun auch die Beweisführung des Klägers verschieden [b]). Klagte er über handhafte That, so konnte er durch mehrere Zeugen (consacramentales) wobei besiebenen vorkommt, seine Klage beweisen, und das Verdammungsurtheil begründen; klagte er aber über übernächtige That, so konnte der Angeklagte sich durch den Reinigungseid losschwören, wenn er einen guten Leumund hatte, im Gegentheil kam es oft auf den Gebrauch der Ordalien an. Weitläufiger muſs davon unten erst gesprochen werden. Erschien ein vorgeladener Angeklagter nicht, wobei oft die Vorladung dreimal geschehen muſste, so wurde der Ungehorsame in die Acht erklärt [c]).

a) Sachsensp. II. 67. Schwabensp. c. 132.

b) S. unten im Zusammenhange vom Beweise.

c) Sachsensp. II. 45.

So zeigt es sich, dafs überhaupt der ganze Procefs in dieser Periode ziemlich kurz war, jedoch auch auf Förmlichkeiten, und vorzüglich auf den Unterschieden zwischen handhafter und übernächtiger That beruhte.

Was die Verwaltung der Justiz in dieser Periode selbst angeht, so mufs hier leider das traurigste Gemälde entworfen werden, und die Farben können kaum grell genug seyn, um nur die Wohlthat einer Gesetzgebung, wie die peinliche Gerichtsordnung sie für die damalige Zeit lieferte, lebhaft zu fühlen.

Wenn Deutschland in den traurigsten innern Zerrüttungen litt, wenn die damaligen Gesetze mehr blosse Gewohnheitsrechte, als Gesetze waren; wenn Eifersucht, und der Neid der Stände den schönern Zusammenhang der Länder trennte, so läfst sich leicht begreifen, wie wenig aus dieser Periode für die Wissenschaft sich erwarten läfst.

Wenn in der vorigen Periode der Mord eines Menschen mit einer bestimmten Summe gebüfst werden konnte, wenn Todesstrafen selten vorkommen, so wird jetzt blinde Rache häufiger, jedes geringe Verbrechen wird mit dem Tode gestraft. Der peinliche Richter erscheint als ein gefährlicher Despot, und das Schwert der Gerechtigkeit wird in seiner Hand nicht

selten ein blindes Werkzeug der Rache. Verstümmelnde grausame Strafen sind an der Tagesordnung, und es ist ein merkwürdiger Zug der damaligen Ansicht der Gerichtsbarkeit, dafs das ganze Strafrecht blos als eine Erwerbsquelle neuer Einkünfte betrachtet, und als solche wohl auch dazu angewendet ward, daher Confiscationen häufig vorkommen. Zugleich lehren uns die Klagen der Deutschen, die schändlichsten Mifsbräuche der geistlichen Sendgerichte, die Verdrehungen des Rechts, die Kosten und Rabulistereien. Die Richter selbst waren gewöhnlich die gemeinsten unwissendsten Leute, und die Mifsbräuche der Tortur, das Verurtheilen auf blossen Verdacht kommen immer häufiger und verderblicher vor. Die Menge der vorhandenen einzelnen Stadtrechte beförderten die Unwissenheit noch mehr und die abentheuerliche Theorie der Beweismittel, Ordalien etc hinderte jede bessre Entwickelung des peinlichen Rechts.

§. 7 Vorbereitung zur bessern Gesetzgebung, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung.

Eine der vorzüglichsten Ursachen des schlechten Zustandes der Rechtswissenschaft der damaligen Zeit hat man auch in der Einführung des römischen Rechts und der dadurch bewirkten

Verwirrung finden wollen; allein nicht dieser Einführung, sondern der damaligen Unwissenheit, einem eignen angebornen Hasse gegen alles Fremde und dem daraus entstandenen blinden Kampfe ist diese vergrösserte Verwirrung zuzuschreiben [a]). Es ist nicht zu leugnen, daſs das Ansehen der Doctoren zu der Zeit zu sehr wuchs, daſs man auf eine oft lächerliche Weise deutschen Rechtsinstituten römische Texte unterzulegen suchte, daſs der Proceſs langsamer und verwickelter ward. Dies sind Facta, die alle Zeugnisse aus den damaligen Zeiten unwidersprechlich beweisen.

Dagegen ist aber auch nicht zu leugnen, daſs eben dies römische Recht gewiſs auch der eigentliche Veranlassungsgrund einer jetzt begonnenen Bearbeitung der Wissenschaft selbst ist. Schwach sind die ersten Versuche, aber sie sind erfreulich, weil einmal die erste Bahn gebrochen ist. Zu diesen erstern Bearbeitern gehören vorzüglich die italienischen Juristen dieser Zeit. Mit Unrecht verwirft man sie in einem Urtheile sämmtlich, wir verdanken ihnen wenigstens häufig die Veranlassung zur weitern

a) Schöne Bemerk. über den nachtheiligen Einfluſs des röm. und canon. Rechts auf Criminalr. s. in Discours par BERNARDI in biblioth. philos. §. 6. 7.

Bearbeitung; ihr Scharfsinn entdeckte manche Seiten der Wissenschaft, bekämpfte manche Vorurtheile, und versuchte, wenn es auch nicht immer gelang, doch zuerst irgend ein System hervorzubringen; wenn auch das übertriebene unangenehme Ueberhäufen der Allegate der Glossatoren an vielen Stellen nichts anders als Ekel erregen kann. Sie sind lehrreiche Quellen und erklären uns so oft, woher irgend eine Lehre ihren ersten Ursprung hat; leicht erinnert man sich hier an Wilhelm Duranti als den ersten Gelehrten, der den Inquisitionsprocefs auszubilden und durchzuführen suchte. Die Namen aller dieser Juristen dürfen bei einer vollständigen Geschichte und Litteratur der Wissenschaft nicht übergangen werden [a]).

Andere deutsche Schriftsteller bemühten sich, geleitet durch das Studium fremder Rechte die Grundsätze des Rechts in deutscher Sprache verständlich dem ungelehrten Richter darzustellen; dahin gehört Riederes Spiegel der wahren Rhethorik, dahin Tenglers Laienspiegel, und Brands richterlicher Klagspiegel. Sie geben sämmtlich merkwürdige Data zum Verstehen des spätern Reichsgesetzes [b]).

a) Davon unten §. 14. sub Nr. V.

b) S. unten §. 14. Nr. III.

Die Mifsbräuche und der traurige Zustand des Rechts auf einer Seite, und die allgemeinen Versuche und Hindeutungen, dem Rechte eine bessere Gestalt zu geben, auf der andern weckten endlich die Reichsstände aus ihrem Schlafe, und nun beginnen die Versuche ein peinliches Gesetzbuch für Deutschland herzustellen [a]).

Als 1495 das Kammergericht errichtet ward, wurden bald die Nichtigkeitsbeschwerden so häufig, dafs die Stände sich genöthigt sahen ernstlich auf Abstellung der Mifsbräuche in peinlichen Sachen zu denken. Schon 1498 zu Freiburg wies man daher die Stände zu einer Reformation an, und dasselbe wird auf den Reichstagen von Mainz und Augsburg wiederholt.

Während dieser Zeit lebte Freiherr von Schwarzenberg, geboren 1463. Obwohl unbekannt mit

a) Thomasius de occas. concept. et intent. const. crim. Carol. Hal. 1711.

Kress in der Vorrede zum Commentar ad const. crim. Carol.

Rossman v. d. Verfasser der Bamberg. Brandenb. und des h. R. R. peinl. Halsgerichtsordn. in den Erlanger gelehrten Anz. a. 1751. St. 25.

Horix wahre Veranlassung der peinlichen Halsgerichtsordn. Carol. V. 1757.

Malblanks Gesch. d. peinl. Gerichtsordn. Carls V. Nürnberg 1783.

der lateinischen Sprache lebte er doch ganz dem Studium, seine Seele war empört durch die Missbräuche; die alten Schriften, obgleich er sie nur in den Uebersetzungen lesen konnte, erfüllten seinen Geist. Als er in den Bambergischen Diensten die wichtigsten Stellen bekleidete, so entwarf er auch hier a. 1507 die bambergische Halsgerichtsordnung; die darin enthaltenen Sätze wurden bald von TENGLER in seinem Laienspiegel benützt, das Ansehen des Gesetzbuchs wuchs, und verbreitete sich immer allgemeiner und ohne bedeutende Veränderung ward die Bambergensis, von dem Markgrafen von Brandenburg 1516 in seinen Ländern gesetzlich eingeführt. Auf dem Reichstage von 1521 ward nun das gröſstentheils aus der Bambergensis entlehnte Project den Reichsständen vorgelegt, die Revision zu Nürnberg 1524, und 1529 zu Speier wieder vorgenommen, den Ständen aufgegeben: ihre Erinnerungen abzugeben, und endlich 1532 zu Augsburg das verbesserte Project von CARL V. als Reichsgesetz unter dem Namen der peinlichen Gerichtsordnung CARL V. bestätigt, wo dann 1533 (nach KOCHS Meinung) zuerst dies Gesetzbuch bei SCHÖFFER in Mainz erschien.

Sieht man den ganzen Gang der Entstehung der peinlichen Gerichtsordnung und läſst sich die Meinung von KRESS als ob schon vor der

Bambergensis ein Project existirt hätte, nicht ganz erwiesen, so muſs freilich die peinliche Gerichtsordnung als aus der Bambergensis entstanden betrachtet werden, besonders wenn man die grosse Aehnlichkeit beider Gesetzgebungen erwägt, so, daſs die Bambergensis stets eine wichtige Interpretationsquelle der peinlichen Gerichtsordnung bleiben wird. Denkt man sich in die Zeiten, in welchen die peinliche Gerichtsordnung erschien, erwägt man die Vortheile, die ein gleichförmig geordnetes Gesetzbuch geben muſs, und wirft man einen Blick auf den Zustand des Rechts vor der peinlichen Gerichtsordnung zurück, so wird man immerhin den Verfassern der peinlichen Gerichtsordnung dankbar seyn müssen, und die harten Bestimmungen derselben mit dem Geiste der Zeiten entschuldigen. Leysers hartes Urtheil spec. 633 über sie, wird als ungerecht erscheinen, wenn wir nur den Maasstab unsrer Zeiten nicht in die damaligen Jahrhunderte zurücktragen wollten.

§. 8. Verhältniſs des römischen Rechts zu den deutschen Gesetzen.

Nicht unrichtig ist aber hier die Frage: in welchem Verhältnisse die peinliche Gerichtsordnung zu dem römischen und canonischen Rechte stehe, wie weit das römische Recht als gesetz-

liche Quelle neben ihr bestehe. Daſs das römische Recht nie ganz unbekannt zu werden anfieng, zeigt eine flüchtige Vergleichung der Gesetzbücher der zweiten Periode, wo in deutlichsten Stellen die lex Romana von den übrigen Gesetzen getrennt wird, und Römer nach ihren Gesetzen gerichtet werden sollten [a]. Daſs aber das hier genannte römische Recht mehr das vorjustinianische als das justinianische selbst war, haben andre schon erwiesen [b]).

Schon Conring [c]) und Struv haben dagegen das Mährchen von der gesetzlichen Einführung des römischen Rechts in Italien durch Lothar II. widerlegt. Das Studium des römischen Rechts erhielt sich durch sich selbst. Bologna zählte vortrefliche Lehrer und das nun aufgefundene Manuscript gab dem Studium einen neuen Schwung.

a) Lex sal. tit. 43.
Marculf Form. I. 8. II. 10. 12. 15. leg. Wisigoth. II. tit. 5. c. 11. V. t. 6. c. 1. leg. Longob. III. tit. 1. IV. c. 5.

b) Cap. IV. §. 7. VII. 88. Capit. v. Chlotar a. 560. §. 4. und überhaupt
Biener Comm. leg. tom. I. §. 72. 77 etc.
Gregor. Tur. IV. 47.
Muratori antiq. Ital. tom. II. p. 234. diss. 22.

c) Conring de origin. jur. cap. 20. 25.
Struv hist. Jur. p. 376.

Wie von einem neuen Geiste ergriffen wanderten die bessern jeder Nation nach Italien, das Studium des römischen Rechts gewann neue Ausbreitung, und die Geistlichen, die ihre Rechnung dabei fanden, beförderten diese Ausdehnung. Immer ward es in Deutschland mehr bekannt, und die Miſsbräuche der Gerichte, die Verwirrung der einheimischen Rechte trugen noch mehr zu seiner Verbreitung bei. Männer, die jetzt nach ihrer Zurückkunft aus Italien die römischen Rechte kannten, bekleideten die ersten Stellen, italienische Gelehrte selbst zogen sich nach Deutschland, und die neu entstehenden Universitäten waren blühende Pflanzschulen des neuen Studiums [a]).

Die Urkunden werden bereits im dreizehnten Jahrhunderte nach römischen Formeln entworfen, und was das peinliche Recht betrifft, so werden schon 1327 die Magdeburger gegen die Lex cornelia de sicariis geschützt [b]); und

a) S. über Verbreitung des röm. Rechts auch
Arth. Duck de usu et auctor jur. civil. roman. in domin. princ. Christ. London 1653.
D. Ant. d'Asti dell' uso autorità della ragione civile, nelle provincie dell' Imperio occidentale. II. Vol. Napoli 1720.

b) Dipl. bei Werdenberg de circ. Imper. p. 109.

in der goldenen Bulle schleicht die L. 5. Cod. ad leg. jul. Maj. sich ein [a]).

Aber gerne und allgemein angenommen und gesetzlich eingeführt war das römische Recht damals noch nirgends, wir hören die lautesten Klagen der Stände gegen dasselbe und die bittersten Ausbrüche der Juristen, daſs man den Werth des römischen Rechts nicht erkennen wolle [b]). Deutsche Kaiser befehlen nach deutschem Recht zu richten, Friedrich III. entfernt selbst die Doctoren der Rechte aus den Gerichtshöfen [c]); und während Maximilian durch die Kammergerichtsordnung v. 1495 das römische und canonische Recht eingeführt haben soll, lesen wir eben von diesem Kaiser, daſs er in demselben Jahr den Reichsstädten einen Theil des Kaiserrechts bestätigte, daſs er selbst ein grosser Feind der Doctoren der Rechte war [d]).

Deutschland scheint es für unmöglich gehalten zu haben, ein vollständiges bürgerliches Gesetzbuch entwerfen zu können; das römische Recht ist selbst in bürgerlichen Sachen schon

a) Senkenberg de recept. jur. rom. §. 48.

b) Peter von Andlo I. de imper. Rom. ger. c. 10.

c) Müller Reichstagstheater P. I. c. 5. p. 57.

d) Fuggers Ehrenspiegel. VI. p. 1372.
Cuspinian de Caesarib. p. 725.

in Deutschland zu sehr eingedrungen, zu sehr bekannt und zu vollständig, als daſs man sich damit nicht hätte begnügen können, und so scheint es unbezweifelt, daſs unter dem Namen eines gemeinen Rechts die Kammergerichtsordnung das römische Recht als Entscheidungsnorm in bürgerlichen Fällen ohne weiters annahm, ohne daſs man jedoch die berühmte Stelle der Kammergerichtsordnung als ein Publicationspatent über die Gültigkeit des römischen Rechts in Deutschland ansehen könnte. Das römische Recht hatte sich gewiſs schon zu weit eingedrängt, als daſs man es mehr hätte verbannen können.

Wenn einige dagegen [a]) Beispiele von Urkunden und Urtheilen anführen, in welchen noch nach ganz deutschen Rechten entschieden ward, so beweisen diese nur, daſs der Kampf des deutschen Rechts damals noch nicht zu Ende war, oder daſs in ganz deutschen Rechtsinstituten, deren das deutsche Privatrecht ja heut zu Tag noch mehrere aufweist, nach dem deutschen Recht als ursprüngliche Quelle entschieden ward.

a) Senkenberg Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen Rechts. cap. II. p. 49. cap. III. etc. und
v. Fischer Geschichte d. deutschen Rechts. §. 72 etc.

In wie fern nun das römische Recht in peinlichen Sachen gesetzlich eingeführt sey, möchte zweifelhafter seyn. — Bekanntlich haben schon die ersten Glossatoren sich sehr wenig mit dem peinlichen Recht beschäftigt, und ihre Arbeit in dem, was sie leisteten, verdient eben keinen Dank. Man stellte von jeher das peinliche Recht in einen Hintergrund, der seiner Ausbildung nicht günstig war; die Deutschen, die daher auch in Italien studirten, mögen sehr wenig Kenntnisse im peinlichen Recht sich erworben haben. Klagen über die Mifsbräuche der Criminaljustiz dieser Zeit, die häufigen Todesstrafen, die vorkommenden ausserordentlichen Beweismittel zeigen immerhin, wie wenig faktisch selbst das römische peinliche Recht Einflufs gehabt haben mag. Vergleicht man dazu noch, wie wenig die eine ganz eigne Organisation voraussetzenden römischen Bestimmungen des peinlichen Rechts Anwendung finden konnten, wie sehr der bereits allgemein bekannte Inquisitionsprocefs den römischen Accusationsprocefs verdrängte, so werden die Zweifel noch grösser werden.

Aber noch gegründeter wird dieser Zweifel, wenn wir in den Reichsabschieden von 1498 schon das Bemühen der Stände finden, ein eigentlich deutsches peinliches Gesetzbuch zu ent-

werfen; dies Bemühen eben lehrt uns, wie wenig man in den Worten der Kammergerichtsordnung für bessere Criminaljustiz durch die Einführung des römischen Rechts gesorgt zu haben glaubte, wie nöthig man ein eignes Gesetzbuch fand; in allen den verschiedenen Projecten der Stände, in ihren Abschieden wird nirgends des römischen Rechts erwähnt, und so scheint gewiſs die (für die Interpretation der peinlichen Gerichtsordnung sehr wichtige) Meinung die richtige zu seyn: daſs das römische Recht neben der Carolina als subsidiarische Rechtsquelle nicht bestehe, sondern nur in denjenigen Stellen zur Anwendung komme, wo ausdrücklich das Gesetz: auf die geschriebenen kaiserlichen Rechte, oder das gemeine Recht hinweist. Damit soll aber nicht gesagt seyn, daſs das römische Recht entbehrt werden könne, denn viele Stellen weisen bestimmt darauf hin, und die damalige Zeit verstand wohl selbst kaum die peinliche Gerichtsordnung ganz so, daſs man das römische Recht stets noch als gültig auch in peinlichen Sachen betrachtete; der Jurist selbst wird römisches Recht nie entbehren können, da die spätern Werke der Juristen sämmtlich sich darauf beziehen, und da es gewiſs auch manche weise Bestimmungen enthält. Eben so wenig möchte das canonische Recht als gesetzliche Quelle ne-

ben der peinlichen Gerichtsordnung gelten, da ja nicht einmal die Worte: kaiserlich sich darauf beziehen. Dagegen wird es nie entbehrt werden können, da es durch seine Bestimmungen über Inquisitionsprocefs Veranlassungsgrund neuerer besserer Vorschriften geworden ist. Auf diese Weise wird man diese fremden Rechte immer als die sichersten Interpretationsquellen der deutschen Gesetze ansehen, aber so lange man nicht eine bestimmte Urkunde aufzeigen kann, welche römisches und canonisches Recht in Deutschland gesetzlich einführte, wird man nie die Sitte der Juristen billigen können, welche in allen Fällen, wo die peinliche Gerichtsordnung schwieg, ihr System des gemeinen peinlichen Rechts mit Stellen aus dem römischen und canonischen Rechte als geltenden Gesetzen ausfüllten.

§. 9. Geschichte des peinlichen Rechts nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Deutschland hatte nun durch die peinliche Gerichtsordnung ein Gesetzbuch erhalten, und man hätte endlich Ruhe erwarten sollen; — aber Deutschlands Uneinigkeit, die Furcht der einzelnen Reichsstände durch ein allgemeines Gesetzbuch ihre Gewalt geschmälert zu sehen, und der oft lächerliche Mifsbrauch des römi-

schen Rechts hinderte das Emporkommen der Carolina.

Bald nach ihrem Entstehen kommen noch immer Bücher und Anleitungen zur Praxis, die bloſs römisches Recht miſsverstanden genug, und die Glossatoren ausschreiben, heraus; PERNEDERS Werk (MALBLANK S. 211) der Proceſs vom König etc. gehören hieher [a]).

Höchst wichtig sind für uns auch die 2 lateinischen Uebersetzungen des GOBLER und REMUS, wovon die erste zu Basel bei OPORNIN 1543. Fol. das erstemal unter dem Titel: Augustissimi Imperatoris CAROLI V. de capitalibus judiciis const. erschien [b]). Erst 1594 erschien auch die Uebersetzung von REMUS [c]). Langsam und kränkelnd gieng die Bildung der Criminaljustiz ihren Gang, und der im J. 1606. Fol. von GILNHAUSER erschienene arbor judiciaria beweist eben noch gar nichts für die Fortschritte der Wissenschaft.

Erst mit CARPZOV bekömmt das peinliche Recht ein neues, wenn auch blutiges Leben;

a) S. unten die genauere Angabe ihrer Werke bei der Litteratur.

b) S. KOCH Vorrede zur peinl. Gerichtsordn. S. 55. MALBLANK S. 217.

c) Nemesis Carolina d. c. Herborn 1594.

strenge sprach er nach dem Buchstaben der peinlichen Gerichtsordnung, und mehr als 20000 Todesurtheile sollen die blutigen Resultate seines Studiums gewesen seyn.

Man kann mit Recht ihn als den Begründer der Praxis im Criminalrecht betrachten, und sein Ansehen stieg so sehr, dafs selbst PEIREIRA ein Portugiese in seinem neuesten Werke von allen deutschen beinahe CARPZOV allein allegirt. Er ist auch der Schöpfer der so schrecklichen Theorie der delictis exceptis und der eifrigste Vertheidiger der Hexenprocesse.

Im langen Schwulste der Praxis lag die Wissenschaft, und der Anfang des 18ten Jahrhunderts möchte wohl an trüben Bildern nicht ärmer seyn, als die Zeit vor Entstehung der peinlichen Gerichtsordnung.

Während man nun mit der grausamsten Härte inquirirte, kämpften kühne geistreiche Männer in der Mitte des Jahrhunderts gegen die Vorurtheile der Zeit. BECCARIA eiferte gegen die Todesstrafen, gegen Tortur etc. und die andern Mifsbräuche; VOLTAIRE's Spott weckte die schläfrigen Richter, und die bessern Gesetzgeber zu neuen Reformen, und FILANGIERI's Declamationen fanden Nachahmer.

FRIEDRICH, JOSEPH II. und MAXIMILIAN III. in Baiern suchten durch edlere Verordnungen

und Gesetzbücher dem Uebel zu steuern; während die Theorie durch die bessere Begründung des Strafrechts, durch versuchte Systeme, durch jetzt entstandene Lehrbücher im neuen Glanze sich erhob.

An die Stelle der Grausamkeit war aber jetzt meist fade Empfindelei und lächerliches Umschaffen der Gesetze getreten, Willkür gab Gesetze, eine neue gesetzwidrige Praxis ward herrschend, und es war Zeit daſs mit kühner Meisterhand Klein, Stübel, Grollmann, Kleinschrod und Feuerbach der Wissenschaft ein neues Leben gaben. Sie weckten die Gesetzgebungen, politische Revolutionen stürzten alte Verfassungen und Reiche, und Frankreichs Gesetzgebung hat durch die neuen Principien, durch die neu versuchten Anstalten dem Nachdenker Stoff gegeben. Es kann hier nicht uninteressant seyn, die Fortschritte des peinlichen Rechts auch in den einzelnen Ländern, deren Gesetzgebungen wir hier genauer betrachten, zu verfolgen, wobei man wohl nie eine vollständige Geschichte hier erwarten wird.

§. 10. Geschichte des französischen Rechts [a]).

Nach dem was schon oben aus der Geschichte überhaupt hervorgeht, war es vorzüg-

a) Silberrad epitom. histor. Jur. Gallican. Als An-

lich das heutige Frankreich, wo die Gesetze der Salier und Ripuarier blühten, und die Capitularien der fränkischen Könige Bestimmungen gaben.

In der dritten Periode, während auch in den übrigen Ländern eine allgemeine Gesetzlosigkeit sich einschlich, kommen auch in Frankreich nur allgemeine oder besondere Gewohnheiten und Privilegien der Könige für einzelne Provinzen vor, zu einer Zeit als die Könige im heftigen Andrange äusserer Stürme gegen die Grossen des Reichs zu kämpfen hatten, in jener Periode des Kampfs, wo der Gesetzgeber über dem Krieger vergessen ward. Als allmälig die Macht der Könige fester gegründet ward, dachte man auch auf die Gesetzgebung, und von jetzt an erscheinen die Ordonnances der französischen Könige, welche gewöhnlich von den Zeiten Ludwigs des Heiligen an gerechnet werden; und unter denen bereits einige Ordonnances in Betreff der Criminaljustizverwaltung, Instructio-

hang zu Heinecc. hist. Jur. civ. rom. cur. Ritter et Silberrad. Argent. 1765.

Fleury histoire du droit français. Paris 1774.

Recherches pour servir à l'histoire du droit français par Grosley. in 12. Paris 1752.

Essai sur les révolutions du droit français par Bernardi. in 8. Paris 1785.

nen für die Criminalgerichtshöfe und Lieutenants criminels etc. vorkommen [a]).

Von jetzt an fliefst diese Quelle der königlichen Ordonnanzen sehr reichhaltig, und besonders zeichnet sich hier noch die Periode von Carl VII. aus. Was aber besonders das peinliche Verfahren betrifft, so ist die Grundlage desselben in Frankreich die Ordonnance von Ludwig XIV. von 1670. im Monat August [b]).

Seit dieser Zeit nun bis zu den Zeiten als die Revolution dem alten Thron und die alten Verhältnisse umstürzte, bestimmte diese Ordonance das peinliche Verfahren, nur einige wenige königl. neuern Gesetze modificirten sie, wozu sehr gut die Commentare von Bontaric. Jousse und Serpillon (s. unten bei der Literatur) zu gebrauchen sind.

Bekannt sind die allgemeinen Klagen über die Grausamkeit des französischen Criminalprocesses,

a) Les édits et ordonnances des rois de France depuis Louis Saint. IV. Vol. par Fontanon. Paris 1580. fol.

b) S. unten d. Sammlungen von

Blanchard Compilation chronologique des ordonnances des Rois de France depuis 1115 jusqu'à 1700. 2 Vol. Paris 1715.

Recueil des édits et ordonnances royaux par Neron et Girard, augmente par de Laurieres et de Ferrieres. 2 Vol. Paris 1720. fol.

über die unbedingte Anwendung der Tortur, über das voreilige Verurtheilen auf Judicien, und Pitavals causes célèbres liefern die schrecklichsten Belege für die Wahrheit dieser Klage [a]).

Man sah selbst in Frankreich deutlich die schrecklichen Auswüchse der Criminaljustiz, man schrieb Memoires und die Academie von Châlons a. 1780 setzte einen Preis auf die beste Schrift über die Reform peinlicher Gesetze; Männer, wie Pastoret, Servin, Brissot de Warwille erklärten sich gegen die Mifsbräuche der Tortur etc. und erst im Jahre 1780 im August schien der König durch Abschaffung der question préparatoire ernstlicher auf Verbesserung zu denken.

Aber die Verfassung des ganzen Staates war reif, ein gewaltiger Sturm zerstörte die Ueberreste des Feudalism und ein Freistaat erstand aus den Trümmern der zermalmten Monarchie.

Schon das noch vom König unterzeichnete Gesetz vom 16. August 1790 bestimmt im zweiten Titel art. 14. 15. etwas über die Form der

a) S. auch
Discours sur l'etat actuel de la magistrature et sur les causes de sa décadence par Letrosne dans la bibliothèque philos. tom. IV. p. 121. S. auch
Prix de la justice et de l'humanité par Voltaire biblioth. philos. tom. V. art. 1.

peinlichen Gerichte, fordert öffentliches Gericht und setzt Geschworne ein.

Das Gesetz enthält auch im dritten Titel Bestimmungen über Friedensrichter, im vierten Titel über die Untergerichte und im fünften über die Einrichtung eines ministère public, und ein Gesetz vom 27. November 1790 organisirt den Cassationsgerichtshof.

Noch entscheidender wird durch das Decret der Nationalversammlung vom 25. September, bestätigt den 6. October 1790 der Code pénal entworfen; bis durch ein Decret vom 3. Brumaire im vierten Jahre des Freistaats der Code des délits et peines erscheint. Der Wunsch die vollkommenste Freiheit der Bürger herzustellen, jedem volle Vertheidigung zu gönnen, durch öffentliche Gerichte jeden Schein der Partheilichkeit zu entfernen, durch die Jury die Entscheidung eines gewissen republikanischen Bürgergefühls möglich zu machen. — Diese hohen Rücksichten beseelten die Gesetzgeber beim Entwurfe ihrer Bestimmungen; und so mufsten wohl auch neue von den unsrigen gänzlich verschiedene Institute entstehen.

Wenn man den Geist der neuen französischen Einrichtungen genau durchschauen will, so mufs man ja zu ihrer Quelle zurückgehen. Schon Montesquieu stellte beständig die englische

Verfassung dar, und seit dieser Zeit finden sich in den Schriften der Franzosen immer Lobsprüche der englischen Gesetze; Pastoret, Bernardi etc. schilderten die englische Jury, man sah durchaus in der englischen Gesetzgebung das Ideal. So war es begreiflich, daſs man bei dem neuen Entwurfe auf die Principien kommen muſste, deren Realisirung man bisher in den englischen Gesetzen sah, so daſs man mit Recht behaupten kann, daſs Englands Gesetzgebung ewig die beste Interpretationsquelle der neuen französischen seyn wird.

Der Code des délits galt nun noch, als bereits die Form der Republik sich wieder in Monarchie verwandelt hatte, aber nur zu bald fühlte man die Lücken des Gesetzbuchs, es fehlte noch immer an einer organischen Wechselwirkung, die Miſsbräuche der Jury waren zu auffallend, und so ward daher 1804 das Project eines neuen peinlichen Gesetzbuchs vorgelegt [a]), welches aber nicht bestätigt ward, bis jetzt endlich in den Sitzungen des gesetzgebenden Corps im Jahre 1808—9 ein neuer Code d'instruction criminelle entworfen war, dessen Gültigkeit anfangs vom Jahre 1810 an beginnen sollte, der aber jetzt wieder suspendirt ward.

a) Projet du Code criminel avec les observations des rédacteurs, celles de la cour de cassation. Paris 1804.

Dies neue Gesetzbuch setzt, wie die Folge zeigen wird, eine neue Organisation der Tribunale voraus, abolirt die Anklagsjury, beschränkt die Urtheilsgeschwornen, und dehnt die Wirksamkeit der Specialgerichtshöfe aus.

Nahe verwandt dem französischen Gesetzbuche ist auch das in Deutschland unbekannt gebliebene Criminalprocefsgesetzbuch für das Königreich Italien, welches besonders durch scharfe Begriffe, durch Beschränkung richterlicher Willkür, und im Gegensatz des französischen Processes dadurch sich auszeichnet, dafs es keine Geschwornengerichte eingeführt zu haben scheint [a]).

§. 11. Geschichte des baierischen Rechts [b]).

Dafs Baiern neben den Völkern, die in der zweiten Periode mit eignen Gesetzbüchern er-

a) Codice di procedura penale pel regno d'Italia. Milano. Das Publicationspatent ist vom 8. September 1807.

b) Senkenberg disp. de legib. gent. bavar. Giess. 1742.

Lory Comment. de orig. et progress. jur. boic. Ingolst. 1748.

F. v. Klein Versuch einer Geschichte der bair. Gesetzgebung. München 1801.

F. T. Liporski Geschichte des bair. Criminalrechts. München 1803.

scheinen, würdig mit seinen legibus Baiuwariorum auftrat, ist allbekannt, und was oben von dem Charakter der Gesetze der zweiten Periode überhaupt gesagt ward, gilt auch hier von den baierischen besonders.

Tief noch in die dritte Periode hinein läſst sich durch historische Zeugnisse erweisen, daſs die leges Baiuwariorum in grossem Ansehen blieben [a]).

Allmälig aber verlieren sich die Spuren ihrer Gültigkeit, und die in den übrigen Ländern herrschende Willkür trat auch in Baiern ein. Es begann die Periode, wo die Gewohnheit herrscht, wo die Nation an Gesetzgebungen nicht denkt.

Der Kampf der Landstände gegen die Herzoge verhindert jede ruhige Fortbildung der schönern Keime der Staatsverwaltung, die Monarchie muſste sich aus dem Sturme herausarbeiten, und nachdem sie durch eine Reihe von Privilegien, von Verleihungen der Jurisdiction,

a) S. Beispiele bei
Meichelbek histor. Frising. tom. I. P. 2. p. 247. t. 1. P. 1. p. 52. p. 69. P. II. p. 24. 34.
Ludewig reliq. Ms. tom. III. p. 194.
Schannat vindem. litterar. collect. I. p. 175.
Monument. boic. tom. XVI. pag. 305. 307. 283. 434. 467.

und durch eine Menge von Theilungen der einzelnen Linien unter sich sich geschwächt hatte, erholte sie sich erst im vierzehnten Jahrhunderte wieder, da wo ein energischer Herzog der oft verfolgte und meist verkannte Ludwig der Baier mit einer Sammlung der bisherigen Gewohnheiten in seinem Rechtbuche von 1346 die neue Bahn der Gesetzgebung bricht.

In dem Zeitraume vom 10. Jahrhundert an bis zum 14. hatte in der Gesetzgebung manch neues Phänomen sich gezeigt, grosse Ereignisse giengen vorher, ehe Ludwig mit seinem Rechtbuch erschien, deren Angabe wenigstens zum Verstehen dieses Gesetzbuchs gehört.

Das römische Recht ward auch in Baiern, aus den Ursachen, welche oben im Allgemeinen angegeben wurden, bekannt, und wir haben bestimmte Beispiele von dem bekannten Daseyn desselben [a]).

Im 13. Jahrhunderte entstanden in Deutschland auch die Sammlungen des Sachsen- und Schwabenspiegels, und es ist nicht weniger interessant, daſs man bestimmt die gesetzliche Gül-

a) S. Beispiele bei
Hund Metropol. Salisb. t. I. p. 158. p. 178. p. 259.
Ludewig rel. Ms. tom. I. p 97. tom. V. p. 445.
Meichelbek hist. Frising. tom. II. P. I. p. 32. p. 42. p. 65 etc.

tigkeit dieses Schwabenspiegels in Baiern nachweisen kann [a]), so wie ein von einem freisingischen Advocaten Ruprecht wahrscheinlich im Jahre 1296 begonnene und 1332 geendigte Sammlung unter dem Namen Rechtbuch [b]) merkwürdig ist.

Durch diese Sammlungen vorbereitet ist das nun von Kaiser Ludwig dem Baier im J. 1342 oder 1346 bekannt gemachte Rechtbuch, welches durchaus aus den eben genannten Sammlungen entstanden zu seyn scheint, jedoch in einer bei weitem passendern Ordnung ziemlich vollständig bürgerliche und peinliche Gesetze vorträgt [c]).

Von eben diesem Ludwig erhielten auch

a) C. Fr. Pfeffel von dem ehemaligen rechtl. Gebrauch des Schwabenspiegels in Baiern. München 1764.
Krenner über den churphälzischen Reichsvicariatssprengel. Ingolst. 1793. §. XXXII. XXXIII.

b) Westenrieder akad. Rede über das Rechtbuch Ruperts. München 1802.
Das von Westenrieder auch edirte Mspt. ist in der königl. Hofbibliothek in München, und war vorher im Archive der Stadt.

c) Abgedruckt und mit Anmerkungen versehen bei Heumann opuscul. quibus varia jur. germanic. argum. explic. Norimb. 1747. Nr. 2.

mehrere bairische Städte, z. B. München, Ingolstadt etc. eigene Stadtrechte.

Erst im Jahre 1518 dachten dann die bairischen Herzoge Wilhelm und Ludwig auf den Entwurf neuer Gesetze, und es erschien nun die Reformation des bairischen Landrechts am Georgentage 1518, welcher bald eine Gerichtsordnung von 1520 nachfolgte [a]).

In dieser Zeit hatte auch bereits die Gerichtsbarkeit der Stände sich ausgebildet, und häufig ertheilten selbst die Herzoge den Blutbann an die Adelichen.

Als eben damals auch in Deutschland ernstlich an die Abfassung eines allgemeinen peinlichen Gesetzbuches gedacht ward, als im J. 1532 die peinliche Gerichtsordnung die dringenden Forderungen befriedigte, da kam diese Gerichtsordnung auch nach Baiern hinüber, und wenn zwar auch bald nach Entstehung der peinlichen Gerichtsordnung ein bairischer Hofrath Perneder ein Werk herausgiebt, worin nichts von der peinlichen Gerichtsordnung vorkömmt und einzig nur mifsverstandenes römisches Recht

a) Höchst merkwürdig sind die Debatten über die Gesetzgebung auf den bairischen Landtagen bei Krenner bairische Landtagshandlungen. München 1804. VII. Bd. S. 279. 472. XII. Bd. S. 57. XIII. Bd. S. 156.

schlecht genug verarbeitet wird, so entscheidet doch bestimmt die Malefizordnung von 1616 für die Gültigkeit der Carolina auch in Baiern, weil diese Malefizordnung im Art. 4. bestimmt die Richter auf die Halsgerichtsordnung hinweist.

Soviel ist aber auch richtig, daſs nebenher noch immer die einheimischen bairischen Gesetzbücher galten. Eines der vollständigsten derselben ist dann die ebengenannte Landrecht-, Polizeigerichts- und Malefizordnung von Max I. von 1616. Von jetzt an kamen nur einzelne Verordnungen vor, und erst im Jahre 1751 unter Max III. entsteht der bis auf die neuesten Zeiten noch geltende Codex Juris bavarici criminalis, der vom Kanzler Kreitmair bearbeitet, durch eine eiserne Strenge in Bestimmung der Strafen sich auszeichnet, in Bezug auf den peinlichen Proceſs aber ziemlich vollständig ist.

Eine Reihe von Verordnungen läuft nun von 1751 bis zu unsern Zeiten herab, welche sämmtlich zuerst in der Kreitmairischen, dann in der Mairischen Generaliensammlung und nun in dem Regierungsblatte enthalten sind. Erst als Max IV. rings umher die wohlthätigen Stralen des Lichts verbreitete, dachte man auch auf den Entwurf eines neuen Criminalgesetzbuchs; eine Verordnung vom 24. Jänner 1800 trug zu-

erst dem Ministerio auf, auf die Verbesserung des peinlichen Rechts zu denken, und durch eine Verordnung vom 10. April 1802 wird dann der von dem Professor in Würzburg G. A. Kleinschrod verfaſste Entwurf allgemein versandt und Jedermann zur Prüfung aufgefordert.

Die Kürze der Zeit, welche Kleinschrod zu seiner Arbeit gegeben war, machte es ihm unmöglich etwas vollendetes zu liefern; von allen Seiten erschienen Widerlegungen, und der Entwurf ward nicht angenommen.

Aufs neue ward jetzt dem damaligen Professor, jetzigen geheimen Staatsrath v. Feuerbach, von welchem die vorzüglichste Prüfung des Kleinschrodischen Entwurfs erschienen war, der Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs übertragen; von dem jetzt der erste Theil, das Gesetzbuch über Verbrechen und Vergehen abgedruckt ist. Das, was als Ausfluſs des alten Gesetzbuchs von 1751 gefährlich hätte wirken können, haben bereits neure Gesetze modificirt; so sieht Baiern die Tortur aufgehoben, Rechtsmittel, welche vorher verboten waren, erlaubt, und eine neue Schöpfung berechtigt bald zu hohen Erwartungen, während jetzt fast jede Provinz von Baiern auch ihre eigne Gesetzgebung, und eigne Gerichtsorganisation hat, während in Schwaben das gemeine Recht, in Bam-

berg das bekannte bambergische Gesetzbuch von PFLAUM, in Anspach das preussische, in Tirol das österreichische Recht gilt.

§. 12. Geschichte des österreichischen Rechts [a]).

Was in der Geschichte des deutschen Criminalprocesses überhaupt gesagt ward, gilt auch für Oesterreich insbesondere, und uns interessirt nur eine geschichtliche Uebersicht der verschiedenen Criminalgesetzbücher Oesterreichs.

Die Halsgerichtsordnung CARLS V. und das römische Recht bestimmten, wie in ganz Deutschland, so auch in Oestreich zuerst das Criminalverfahren. Allmälig erst entstanden unter einzelnen Regenten peinliche Gesetzbücher, jedoch immer nur für einzelne Provinzen.

So erschien von FERDINAND III. die Landgerichtsordnung für Oesterreich unter der Ens 1657.

Dann von LEOPOLD I. für Oesterreich ober der Ens und von JOSEPH I. für Böhmen, Mäh-

a) Dr. VOLLMAYER Versuch einer Geschichte der österreichischen Strafgesetzgebung. Wien 1804.
FR. v. ZEILLERN jährl. Beitr. zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten. Wien 1806—9. III. Bände. im I. Band S. 90.

ren und Schlesien. Unter MARIA THERESIA erschien bald 1768 die vom Hofrath HOLZER bearbeitete THERESIAnische Halsgerichtsordnung, die durch die beigefügten Bilder der gebrauchten Marterinstrumente jedem Leser nur traurige Empfindung erregt und überhaupt durch Härte sich auszeichnet [a]).

Aber bald milderten geheime Instructionen diese Härte, Begnadigungen würkten dem strengen Gesetze entgegen, SONNENFELS mächtiger Einfluſs bestimmte sie selbst zur Abschaffung der Folter.

Unter THERESIENS Regierung kamen wahrhaft edle Criminalverordnungen, z. B. vom 5. November 1766 über Vorsicht bei den Hexenprocessen, vom 9. September 1775 über Einschränkung der Asyle. Ein Gesetz vom 22. Juli 1765 bestellte eigne Criminalgerichte für Böhmen.

Kraftvoll, wie JOSEPH II. ewig in der Geschichte erscheint, handelte er auch in der Gesetzgebung. Es ist unmöglich alle seine merkwürdigen Gesetze hier anzuführen [b]) worunter

a) KROPATSCHEK Sammlung der Gesetze von MARIA THERESIA v. 1740—1780. 8 Bände mit Register.

b) KROPATSCEK Sammlung der Gesetze von K. JOSEPH II. von 1780—1790. 18 Bände.

vorzüglich die Einführung allgemeiner Criminalgerichte, die Beschränkung der Todesstrafen, Sorge für die Gefangenen etc. gehört.

Unter ihm erschien das von Hofrath KEESS bearbeitete Gesetzbuch über Verbrechen und deren Bestrafung im Jahre 1787, und hierin zeigt sich durchaus der Wunsch des Gesetzgebers, Todesstrafen zu verbannen; auch scheidet dies Gesetzbuch schon zwischen eigentlichen Verbrechen, und politischen Vergehen.

Im Jahre 1788 erschien darauf die allgemeine Criminalgerichtsordnung; hier kommt schon nichts mehr von der Folter vor, alles ist bereits auf zweckmässige Erforschung der That bezogen, der Richter selbst auf Erforschung der Unschuld angewiesen.

Obwohl diese JOSEPHinische Gerichtsordnung mit Recht Bewundrung erregte, so konnten doch einzelne Lücken unmöglich der Regierung entgehen, nnd LEOPOLD II. übertrug daher dem Landrichter von HAAN einen neuen Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs, wie er als Ideal dem grossen Gesetzgeber vorschwebte. Nachdem dieser Entwurf nun einer eignen Hofcommission vorgelegt ward, führte man dies Gesetzbuch zuerst in Westgallizien ein im Jahre 1796 [a]).

a) KLEINSCHROD über das Strafgesetzbuch für Westgallizien im Archiv des peinl. R. I. Bd. St. 2. Nr. 12.

Erst im Jahre 1803 durch das Publicationspatent vom 3. September gieng das neue Gesetzbuch über Verbrechen in seiner vollendeten Gestalt als allgemeines Gesetzbuch für alle österreichischen Staaten hervor. Der erste Theil enthält das Gesetzbuch über Verbrechen und deren Bestrafung, und handelt in der zweiten Abtheilung vom peinlichen Verfahren.

Der zweite Theil handelt von schweren Polizeiübertretungen und deren Untersuchung. Wenn man die Namen der würdigen Hauptverfasser dieses Gesetzbuchs sieht, nämlich von Sonnenfels und Zeillern, so darf man mit Recht etwas Vollendetes erwarten. Das vorgeschriebene Verfahren ist auf den Unterschied zwischen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen gebaut, die Gränzen der richterlichen Gewalt sind schärfer gezogen, Menschlichkeit spricht aus den Bestimmungen über Gefängnisse, und auffallend scheinen nur manche einzelne Verordnungen, z. B. die Verweigerung eines Defensors [a]).

Mehrere ausführliche Beurtheilungen erschienen ausser Oesterreich über dies neue Gesetzbuch und die allgemeine Stimme giebt ihm mit

a) S. neue Gesetze noch bei
Kropatschek Sammlung der Gesetze Franz II. von 1792—1804. 19 Bände.

Recht einen ausgezeichneten Platz neben den neuen Werken der Gesetzgebung [a]).

Zeillern, der verdiente Mitverfasser liefert in dem oben p. 116 angeführten Werke jährlich die Hauptresultate und Veränderungen.

§. 13. Geschichte des preussischen Rechts [b]).

Der Raum verstattet wohl nicht eine ausführliche Rechtsgeschichte Preussens, nur kurz sollen die wichtigsten Veränderungen angegeben werden.

Wenn von Preussen gesprochen werden soll, so müssen zuerst die alten brandenburgischen Gesetze genannt werden, und von diesen gilt alles, was oben von den Gesetzen des Mittelalters gesagt ward.

a) Justiz und Polizeifama von 1803. Nr. 147. S. 1415. Kleinschrod im Archive des peinl. R. VI. Band. 4. St.
Gönner im Archive. I. Band. 1. Heft. Nr. 3. 4.

b) Klein — Geist des Criminalwesens in den verschiedenen Zeitpuncten d. preuss. Regierung im Archiv. I. Bd. 1. St. S. 110.
Vaters Uebersicht des preussischen Criminalwesens. Breslau 1802.
Arnim Bruchst. über Verbr. u. Strafen. S. 8.
Jurist. Archiv von Tafinger, Gönner etc. VI. Band. 3. Heft.

Klein erwähnt eines der ältesten Gesetze von 1574 gegen die Wilddiebe. Alle diese Verordnungen bis auf Friedrich Wilhelms I. Zeiten tragen ein finsteres Gepräge ihrer Zeiten und nirgends findet sich ein hellerer besserer Geist [a]).

Nachdem bereits durch einige schöne Gesetze von 1714 am 13. December über Abschaffung der Tortur bei Hexenprocessen, dann vom 22. December 1716 ein neues Licht aufzugehen schien, befahl Friedrich Wilhelm seinem Staatsminister von Plotho die Abfassung eines Criminalgesetzbuchs, welches 1717 unter dem Titel Criminalordnung wirklich bekannt gemacht ward.

Eine Menge von Erläuterungsmandaten erschienen noch während Friedrichs Regierung, und schon 1732 wurde die Versendung der Akten an die Schöppenstühle ganz untersagt [b]).

Damals war es auch als Cocceji jener ehrwürdige scharfsinnige Gelehrte schon seit 1722 als Präsident des Kammergerichts den wohlthätigsten Einfluſs auf die Gesetzgebung äusserte.

a) S. gesammelt in Corp. Constit. Marchic. oder königl. preuss. u. churbrandenb. publ. Verordnungen Berlin u. Halle. tom. I—VI. 1736. contin. von Mylius.

b) S. Verordnungen vom 6. Nov. 1721. vom 21. August 1724. 12. Juli 1732. 9. Jänner 1736.

Friedrich der Einzige, mit Recht der Grosse genannt, mufste wohl auch für Gesetzgebung eine neue Schöpfung herbeiführen, und mit kräftiger Hand alte Vorurtheile zerstören. Ihm verdankte daher Preussen auch die Abschaffung der Folter durch eine Kabinetsordre von 1740 vom 3. Junius und unter ihm blühte volle Gewissensfreiheit und wahre Aufklärung.

Auch nach Friedrichs Tode noch ward emsig am Werke der Gesetzgebung fortgeschritten, das Landrecht ward durch Cocceji's und nachher des Groskanzlers Carmers Bemühungen befördert.

Aber im Criminalprocesse blieb noch immer die alte Criminalordnung von 1717 wobei freilich wieder jede Provinz ihren eignen Gesetzen folgte, während in Schlesien z. B. noch immer die Josephinische Gerichtsordnung gilt.

Neue Gesetze suchten die alten Uebel zu verbannen, die Aufzählung aller dieser Gesetze gehört wohl nicht hieher [a]).

Merkwürdig sind die fur Süd- und Neuost-

a) S. d. Verordnungen bei
Klein in d. Annalen in Hymens Beitr. zur jurist. Litterat. in d. preuss. Staaten. u.
Stengels u. Eisenbergs Beitr. zur Kenntnifs d. Justizverfassung etc. S. die genauern Titel unten §. 16.

preussen durch das Reglement vom 10. April 1796 organisirten Inquisitoriate, merkwürdig die einzelnen Organisationsgesetze, und vorzüglich der Generalplan vom 16. September 1804, welcher die endlich durch das Publicationspatent vom 11. December 1805 bekannt gemachte allgemeine Criminalordnung für die preussischen Staaten vorbereitete, welche wir als die neuste Gesetzesquelle bei jeder einzelnen Lehre, wo von der preussischen Gesetzgebung gesprochen werden muſs, im Detail betrachten werden, und die gewiſs vorzüglich durch scharfe Bestimmungen, durch Kürze und nachdrückliche Bestimmungen sich auszeichnet.

II. ABTHEILUNG.

Literatur.

§. 14. I. Zum römischen Rechte.

A. Mathaei de criminibus ad lib. 47 et 48. Dig. Comment. Traj. 1644. Düsseld. 1730.

Meister T. G. de juris roman. crimin. in German. for. maxime hodiernis auctorit. Goetting. 1766.

und die Commentatoren zu den Pandecten oder dem Codex überhaupt, zu dem 47. u. 48. Buch, vorzügl.

Voet Commentar. ad Pand. Hag. 1697. Lugdun Bat. II. Vol. F. 1723.

Lauterbach Colleg. theoret. pratic. tom. III. Tubing. 1743.

Leyser Medit. ad Pand. XIII Vol. Giess. 1781.

und die übrigen bekannten.

II. Zum canonischen Rechte.

A. Diaz practic. criminal. canon. Venet. 1580.

Lopez de Salcede pract. crimin. canon. Mogunt. 1610.

Lud. de Roma singul. in caus. crimin. posita secundum ordin. tit. V. Decretal. Lubec.

A. Villagut specul. visit. et commissarior. in causis crim. canon. Venet. 1601.

und dann die übrigen Commentatoren zum canonischen Rechte, z. B. Gonzalez, de Jellez, van Espen zu den hieher gehörigen Titeln.

III. Aeltere Schriften, die vor der peinl. Gerichtsordnung oder bald nach ihr erschienen, und als Erläuterungsquellen dienen.

Duranti speculum Juris cum addit. Baldi etc. Batavii 1479.

Riederers Spiegel der wahren Rethorik uss M. Tull. C. und andern geteutscht. Fol. 1493.

U. Tenglers Layenspiegel von rechtmässigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimentern. Augsburg 1509.

Seb. Brand richterl. Klagspiegel. Strafsburg 1553.

Perneder — von Straf und Bann aller und jedet Malefizhandlungen in kurzen Bericht genommen und verfafst aus den gemeinen kaiserl. Rechten mit latein. Allegat. derselben etc. Ingolstadt 1544.

C. König Practica und Procefs der Gerichtsläuft nach dem Brauch sächsischer Landen. Leipz. 1581.

H. Rauchdorn practica crimin. 1564.

Damhomler praxis rer. criminal. Antwerp. 1554.

A. Saur peinl. Procefs. Frkfrt. 1580.

Gilnhausen arbor. judiciar. crimin. Frcfurt 1604.

IV. Commentatoren zur peinl. Gerichtsordnung.

Vigelii Constit. Carolin. public judicior. Basil. 1588.

Manzii C. Comment. in crimin. sanct. Carol. Ingolst. 1650.

Zieritz notae et observat. ad C. C. C. Frcfurt. 1622.

Blumlacher Commentar über K. Carls V. u. d. h. R. R. Halsgerichtsordn. Salzburg 1670.

Clasen Comm. in const. crim. Carol. Lips. 1685.

Fröhlich von Fröhlichsburg Comment. in K. Carls V. peinl. Halsgerichtsord. Ulm 1709.

Beyer delineatio juris crimin. secund. const. crimin. Vit. 1714. Lips. 1737.

Ludovici Carol. V. const. crim. cum notis pract. Hal. 1707.

Bullaei in Carol. V. const. sanct. annot. Marb. 1631.

Meckbach Anmerkungen über K. Carls V. peinl. Halsgerichtsord. Jena 1756.

Kress J. Comment. succinct in const. crimin. Carol. V. Hanov. 1721. 1786.

Boehmer Meditat. in constit. crim. Carol. Hal. 1770.

V. Aeltre italienische Juristen.

Duranti specul. juris. vide supra. Nr. III.

J. Clari practic. civil. et crimin. et opera crimin. Frcfurt. 1590. Genev. 1739.

J. Baiardi ad J. Clari pract. crim. Frcfurt 1598.

Deciani tractat. crimin. tom. II. Venet. 1590.

Lanfrancus de Oriano practic. judiciar. Lugdun 1515.

R. Maranta de ordine judiciorum vulgo speculum aureum. Lugdun 1554.

J. de Bellovisu pract. judiciar. in mater. crim. Lugd. 1515.

Carreri pract. causar. crimin. Frcfurt 1550.

Millaei prax. crimin. persequend. Paris 1551.

M. Blanci praxis crimin. aurea. Frcfurt 1597.

P. Folleri pract. crimin. Venet. 1568.

Hypoliti de Marsilis pract. causar. crim. Lugd. 1529.

Muscatelli pract. crim. de cognit. seu probat. delicto. Frcfurt 1601.

Pilei ordo de civil. et crimin. caus. judic. Basil. 1543.
F. Ambrosini processus informativus. Venet. 1702.
Novelli tract. aur. defensionem explic. omn. reor. Venet. 1550.
Praxis judiciaria inquisit. Umberti locati. Venet. 1587.
Aeg. Bossi pract. et tract. crimin. Lugdun 1562.
Asinii (Florentini) practica aurea seu process. judic. Frcfurt 1580.
Lud. Sinistrarii de Ameno pract. crim. illustr. Romae 1693.
Ziletti criminal. consilior. atque responsor. Venet. 1559.
Scaccia de judiciis causar. civil. et crimin. Frcfurt 1618.
Quazzia opera criminal. Lips. 1716.
Farinacii opera omnia in tom. IX. Frcft. et Norimb. 1686.
Cartarii dicision. crimin. Romae 1628.
H. Persii consilior. crimin. semicentur. Neapol. 1642.

VI. Practische Anleitungen zum peinl. Processe.

Carpzov practic. rer. crimin. in part. III. Viteb. 1638. Lips. 1709.
Boehmer observ. select. ad Carpzov pract. rer. Francof. 1759.
Keyser praxis criminal. bipart. oder Anweisung zur Inquis. Altenburg 1673.
Emerich a Rorbach pract. crimin. Frcfurt 1610.
S. Schülin theatrum conscientiosum oder Anweisung wie jeder Richter gewissenhaft inquirire. Frkfrt. 1732.
Brunnemann de processu civil. et crimin. Lips. 1659.

Mühlpfort — de modo procedendi in caus. crimin. Jen. 1690.

Barth hodogeta forens. civil. et crimin. Lips. 1715.

Hfil judex et defensor. in proc. inquis. Lips. 1717.

Berger elect. jurisprud. crimin. Lips. 1734.

P. Risi animadvers. ad crimin. jurisprud. pertinent. edit. Fischer. Jen. 1790.

Renazzi de ordine et forma judicior. crimin. Rom. 1788.

Paoletti Istruzioni per compilare i processi criminali e nuovo formulario criminale. Firenze 1791.

Pistor de process. crimin. tam. inquis. quam accusat. Tubing. 1764.

A. Richter Einleitung in den Criminalproceſs. Frankfurt 1748.

Manzii modus examinandi process. criminal. Frcfurt 1676.

Ursaga Instit. crim. Romae 1701.

Renazzi element jur. criminal. Romae 1773. III. Vol.

Cremani de jure crimin. Ticini 1791. 3 Vol.

Primeiras linhas sobre o processo criminal por Joaquim José Peireira e Sousa. Lisboa 1800.

Dies Werk, dessen Daseyn in Deutschland kaum bekannt zu seyn scheint, verdiente eine genauere Bekanntmachung. Der Verfasser trägt hier in Form eines Lehrbuchs den peinl. Proceſs ziemlich vollständig vor, und allegirt fleissig immer unsre deutschen Criminalisten.

Ch. Fr. Meister ausführliche Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland. Thl. 1—5. Göttingen 1764. Enthält nur die Lehre v. d. peinl. Gerichte, Gerichtsstand u. Gerichtsbarkeit, fortgesetzt ist es von Eschenbach. Schwerin u. Wismar 1795.

der aber nie die Lehre von der Generalinquisit. behandelte.

JOACHIM princip. processus crim. praes. inquisitor. Lips. 1726.

CARRACH Anweisung zum Processe in Civil- und Criminalsachen.

Einzelne, meist sehr schätzbare Abhandlungen über einzelne Theile des peinl. Rechts enthalten

PLITTS Repertorium für das peinl. Recht. Frankf. am M. 1790. 2 Bde.

KLEINSCHRODS Abhandlungen aus dem peinl. Rechte u. peinl. Proc. Erlang. 1797 etc. III. Bde.

KLEINS. KLEINSCHRODS Archiv für das Criminalrecht. VII. Bde. vom 7t. das 2te Stück. Halle 1799—1810.

VII. Werke über Criminalpolitik.

BECCARIA dei delitti e delle pene. Napoli 1769.

Mit den vielen Uebersetzungen und Nachahmungsschriften.

MONTESQUIEU esprit des loix. IV. Vol. Paris 1749.

FILANGIERI scienza della legislazione. Napoli 1781. VII. Tom.

BRISSOT de WARWILLE théorie des loix criminelles. 2 Vol. Paris 1781.

SERVIN de la législation criminelle avec les considérations par ISELIN. Basle 1782.

Uebersetzung von GRUNNER. Nürnb. 1786.

PASTORET les loix pénales. IV. Vol. Paris 1790. übers. von ERHARD. Leipz. 1792.

WIELAND'S Geist der peinl. Gesetze. II. Thle. Leipz. 1783.

GMELIN Grunds. der Gesetzgebung über Verbr. u. Strafen. Tübing. 1785.

GLOBIG H. v. u. HUSSERS Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. Zürch 1783.

SODENS Gr. v. Geist der deutschen Criminalgesetze. II Bde. Frankfurt 1792.

J. M. BURKARDTS Metaphysik der Criminalgesetzgebung. Erlangen 1807.

VIII. Verschiedne Entwürfe zu peinl. Gesetzbüchern.

CLAPROTHS ohnmaſsgeblicher Entwurf eines Gesetzbuchs. Frankf. 1774.

DALBERGS Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen. Frankf. u. Leipz. 1792.

QUISTORPS ausführl. Entwurf zu einem Gesetzbuche in peinlichen und Strafsachen. Rostock 1782.

PFLAUM Entwurf zu einem neuen bambergischen peinl. Gesetzb. Bamberg 1792.

KLEINSCHROD Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs für die churpfalzbair. Staaten. München 1802.

EGGERS Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig u. Holstein. Kiel 1808.

IX. Lehrbücher.

A. Ueber den peinl. Proceſs allein.

BAUER Grundsätze des Criminalprocesses. Marb. 1805.

B. Hand- oder Lehrbücher, die den peinl. Proceſs unter den summarischen Arten vortragen.

LUDOVICI Einleitung zum Civilproceſs. Halle 1707.

SCHAUMBURG princ. praxeos jurid. Jen. 1793.

J. Claproths Einleitung in sämmtl. summar. Processe. Götting. 1793.

Danz Grunds. der summar. Processe. Neueste Ausg. bes. von Gönner. Stuttgard 1806.

C. Lehrbücher, die den peinl. Procefs als Anhang oder als practischen Theil des Criminalrechts überhaupt behandeln.

Gärtner instit. Jur. crim. Lips. 1729.

Boehmer elem. jurispr. crim. Hal. 1733.

Engau elem. jur. crim. Jen. 1738.

C. Fr. G. Meister princ. jur. crim. Götting. 1780.

Koch instit. jur. crim. Jen. 1791.

Paalzow compend. jur. crim. Hal. 1789.

Kleins Grunds. des gemeinen deutschen peinl. R. Halle 1799.

Grollmanns Grunds. der Criminalrechtswiss. Giessen 1798. Neue Ausg. sehr vermehrt. 1800.

Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen in Deutschl. gelt. p. R. Giessen 1801. IV. Ausg. 1808.

Salchow Lehrbuch des gemeinen peinl. R. Leipz. 1807.

Dabelows Lehrbuch des gem. peinl. R. Halle 1807.

Litteratur des peinl. Processes in einzelnen Ländern.

§. 15. I. In Frankreich.

A. Vor der Revolution.

Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance du mois d'Août 1670 et les édits, déclarations du Roi, arrêts etc. par M. G. du Rousseau de la Combe. Paris 1740.

Procès verbal des conférences tenues par ordre du Roi

pour l'examen des articles de l'ordonnance civile et de l'ordonnance criminelle de 1670. Paris 1776.

Boutaric Explication des ordonnances de Louis XIV. sur les matières civiles et crimin. 3 Vol. Paris 1743.

A. Jousse nouveau Commentaire sur les ordonnances du mois d'Août de 1670. IV. Vol. Paris 1679.

Muyart de Vouglans — les loix criminelles de France dans leur ordre naturel. Paris 1780.

Jousse traité de la justice criminelle de France. IV. Vol. in 4. Paris 1771.

Code criminel ou Commentaire sur l'ordonnance de 1670. par Serpillon. 2 Vol. Lyon 1784.

Le Trosne vues sur la justice crimin. Paris 1777.

Thorillon idées sur les lois criminelles. Tom. II. Paris 1788.

Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte, par Brissot de Warwille. tom. I—X. Berlin 1782—85.

Vermeil essai sur les réformes à faire dans la législation criminelle. Paris 1781.

Pothier oeuvres posthumes contenants le traité de la procédure civile et crimin. Orléans et Paris 1787. II tom.

B. Seit der Revolution.

Nouvelle procédure criminelle observations sur la loi du 29. Sept. par Vasseur. Paris 1792.

Code pénal des Jurés et de la haute cour nationale.

Code criminel de la république françoise, ou recueil complet de toutes les loix composant la législation criminelle avec des notes indicatives des changemens que beaucoup d'articles ont éprouvés par Sagnier. Paris l'an VI.

Novelle procédure criminelle et correctionelle d'après le Code des délits et des peines par Hautefeuille. II Vol. in 12. Orléans l'an VII.

Projet d'organisation de la procédure criminelle précédé de l'analyse des principes de cette procédure par Mr. Canard. Paris. in 12. l'an X.

Développement de la theorie des lois criminelles par Scipion Benou. 2 Vol. Paris 1802.

Parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les loix pénales françoises par Sc. Benou. Paris l'an VIII.

Projet de Code criminel correctionel, et de police avec les observations des rédacteurs etc. Paris 1804.

Analyse du projet de Code criminel contenant les vues sur la réformation des vices de la procédure criminelle, par C. L. Ayzac. Paris.

Instructions criminelles avec les réflexions sur les dispositions du nouveau Code et des Formules de tous les actes etc. par Delaporte. Paris 1808. 2 Vol.

§. 16. II. In Preussen.

Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preussischen Staaten. I—XXVI. Bd. von 1788—1809. Berlin.

Hymens Beitr. zur jurist. Litteratur in den preussischen Staaten. IV Bde.

Archiv des preussischen Rechts von Amelang und Gründler. 3 Bde. Berlin 1799—1800.

Beiträge zur Kenntniſs der Justizverfassung in den preussischen Staaten. Herausgeg. von Eisenberg u. Stengel. Berlin 1796. VI Bde. Mit der Fortsetzung von Hoff bis jetzt XVI Bände.

Vaters Uebersicht des preussischen Criminalwesens. Breslau 1802.

CAVANS Anweisung zu Criminalprocessen. Berlin 1805.

PAALZOWS Commentar über die Criminalordnung für die preussischen Staaten. Berlin 1807. 2 Bde.

§. 17. III. In Oesterreich.

A. Vor dem Gesetzbuch von 1803.

J. P. BANNIZA Systema jurisprud. criminal. Vien 1763.

J. LEONH. BANNIZA delineat jur. crimin. secund. constit. THERESIAN. Oenipont 1773.

HUPKA positiones juris criminalis. Viennae 1779.

SONNENLEITHNER Anmerkung zum neuen JOSEPHIN. Criminalgesetz. Wien 1787.

Theor. pract. Vorlesungen über die allgemeine bestehende Criminalgerichtsordnung von 1789. Wien 1789. III. Thl.

S. auch Repertorium der Litteratur von 1785—1790. S. 1526.

B. Seit dem neuen Gesetzbuche FRANZ II.

Repertorium über das Strafgesetzbuch FRANZ II. Wien GASSLER 1804.

SCHWARZ allgem. Register über S. M. FRANZ II. Gesetzbuch über Verbr. Brün 1804.

GIMSON Lexicon der neuen österreichischen Strafgesetze. Wien 1804.

Uebersicht d. Strafgesetzes FRANZ II. II Thle. Gräz 1805.

LUZAC Versuch einer Anwendung der Gesetze über Verbr. 5 Bdchen. Wien 1805—6.

HANNAMANN das rechtl. Verfahren der Criminalgerichte über Verbrechen. Wien 1806.

S. JENULL — das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geist dargestellt. Grätz 1807—1809. III Bde.

Fr. v. Zeillern jährl. Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten. Wien I. Bd. 1806. II. 1807. III. 1808.

§. 18. IV. In Baiern.

S. Kraisser processus criminal. romano bavar. Neoburg 1654.

Anmerkungen zu dem Codicem crimin. bavar. (von Kreitmair) München 1752.

Prechts Handbuch für Beamte oder Anweisung zu Criminal- und Civilprocefs. München 1771.

Ekartshausen Handbuch für Criminalrechte. München 1792.

Würzer über Rücksichten die der Gesetzgeber bei Verfassung eines neuen Strafcodex zu nehmen hat. Landshut 1801.

Kleinschrods Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs für Baiern. München 1802.

und dazu

Feuerbachs Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs.

Sochers Bemerkungen über diesen Entwurf. München 1802.

Schieters Bemerk. über den Entwurf. München 1802.

Schwarz peinl. Procefs in Baiern. Freising. 1805.

Schelhass's Magazin des königl. baier. Staats- u. Privatrechts. Ulm 1807. I, Bd. II. Bd. 2s Stück.

II. ABSCHNITT.

Ueber die Grundprincipien des Criminalprocesses.

§. 1. Hauptrücksichten des peinlichen Processes [a]).

Während im bürgerlichen Processe die blosse Willkür der Partheien den Charakter desselben bestimmt, wobei der Staat höchstens nur so weit interessirt ist, daſs gewisse Schutzbedürftige Personen nicht verlassen werden, und daſs überhaupt nicht muthwillige offenbare Chikanen vorkommen, ist im peinlichen Processe das höchste Interesse des Staats selbst lebendig, daſs kein Verbrechen unentdeckt bleibe, damit die Drohnng des Strafgesetzes nicht fruchtlos sey, damit nicht ein unbestraftes Verbrechen ein neuer Reiz zur Begehung andrer Verbrechen werde. Der Zweck

a) v. Zeillern Grundsätze über die Haupteigenschaften einer Criminalgerichtsordnung. II. Bd. 1. Abhlg, in den jährlichen Beitr. zur Gesetzkunde in den österr. Erbstaaten.

des Staats fordert unmittelbar die Ausübung der Strafe, um die Störung aufzuheben, und durch die Schnelligkeit der Vollziehung des gesetzlich gedrohten Uebels die allgemeine Ueberzeugung hervorzubringen, daſs Niemand ungestraft Eingriffe in die geheiligten Gebiete des Staats wagen dürfe. Der Staat muſs daher alle Kräfte aufbieten, um auch die verborgensten Verbrechen aufzuspüren und zu bestrafen; diese Aufsuchung muſs zugleich so schnell als möglich geschehen; damit nicht die langsam nachfolgende Strafe die gehofften Eindrücke auf die Gemüther verlösche. — Nach diesem unmittelbaren Interesse des Staats würde die Thätigkeit ins Unendliche gehen, jedes Mittel zur Entdeckung würde willkommen seyn, jeder Weg, der nur irgend Aufschlüsse gäbe, benutzt werden können. Die Gefahr des Staats aus unbestraften Verbrechen machte die Rücksicht nöthig, überall sogleich einzuschreiten, sobald nur irgend Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens da ist; der Staat müſste mit dem ersten Scheine zufrieden seyn, und unbekümmert, ob er vielleicht in einzelnen Fällen sich auch täuschen könnte, würde er blos das Interesse der Ganzheit berücksichtigen und die mögliche Bestrafung eines Unschuldigen als ein nothwendiges Opfer, das dem allgemeinen Wohle gebracht

werden müſste, betrachten können. Dies würde das System des Terrorismus für den peinlichen Proceſs rechtfertigen. Allein der Verbrecher ist zugleich auch ein Bürger des Staats, und eine entgegengesetzte Rücksicht setzt nun der vorigen Schranken. Der Staat zerstört sein eignes Leben, wenn er aufhört, seine Bürger, d. h. die Theile, aus denen er besteht, nicht mehr zu achten; er muſs daher jedem von ihnen seinen eignen Charakter, den eines rechtlichen Wesens, mittheilen, und jeden als politisch unschuldig betrachten. Jeder muſs daher so lange als rechtlich praesumirt werden, bis überzeugende Gründe das Gegentheil zeigen [a]). Der Staat muſs die mögliche Unschuld anerkennen, er darf sich keinen Schritt voreilig erlauben, der diese Unschuld kränkte; er muſs bei der ersten Einleitung eines Verfahrens einen Verdächtigen als unschuldig betrachten, darf nichts thun, was den Ausspruch enthielte: daſs er es nicht mehr sey. Er muſs dem Angeschuldigten die vollkommenste Freiheit, gegen Anschuldigungsgründe sich

a) S. Mascard de prob. Vol. II. conclus. 1007.
Farinac l. I. tit. 5. qu. 47. Nr. 277.
Pastoret Betrachtungen über die Strafgesetze. 1r Thl. p. 17.
Fries philos. Rechtslehre. S. 158.
Meine Theorie des Beweises. §. 7.

zu vertheidigen, gestatten, und im Zweifelsfalle muſs diese Vermuthung den Ausschlag geben. Während daher seine Gefahr zu allen Mitteln, das Verbrechen zu erforschen, ihn antreibt, während er alles anwendet, um einen Verdächtigen als überwiesen, als wirklichen Verbrecher darzustellen, muſs er die mögliche Unschuld seines Angeschuldigten achten, und seinen unendlichen Wunsch, das Verbrechen zu erforschen durch die Rücksicht auf die Möglichkeit, die Unschuld zu beleidigen, beschränken. So wie die erste Rücksicht consequent fortgeführt das System des Terrorismus erzeugt, so führt die consequente Rücksicht der Vermuthung der Rechtlichkeit ein System des Liberalismus und Skeptizismus herbei, wo jede Thatsache bezweifelt, jeder Schluſs zum Nachtheil des Angeschuldigten umgestossen wird, weil es möglich bleibt, daſs sich die Sache anders verhalte, und weil die vermuthete Rechtlichkeit auch eine rechtliche Erklärungsart fordert.

So schwebt die Gesetzgebung zwischen 2 entgegengesetzten Systemen, und ihre höchste Aufgabe ist es, nun beide zu vereinigen, und so die öffentliche Sicherheit mit der Privatsicherheit, oder Freiheit eines jeden einzelnen ins Gleichgewicht zu stellen [a].

a) S. Zeillern am angef. O. S. 2.

Die Wichtigkeit der Rechte, welche die Strafen entziehen, fordert die höchste Vorsicht bei der Einrichtung des peinlichen Processes; der individuellen Freiheit kann aber die allgemeine bürgerliche nie untergeordnet werden, die erste Rücksicht der gestörten Sicherheit des Staats bleibt daher stets die vorherrschende, und sie kann so weit gehen, als sie nur nicht die Freiheit des Einzelnen gänzlich aufhebt.

Der Staat wird daher aus dem Gesichtspuncte des öffentlichen Wohls handelnd die Bestimmungen für den Criminalproceſs angeben, und für die Erreichung seines Zwecks alles anwenden können, so lange er nur die Möglichkeit der Unschuld erkennt, und ihr Gelegenheit giebt, sich geltend zu machen.

Nach diesen Rücksichten werden die wesentlichen Grundzüge jeder weisen Criminalproceſsgesetzgebung vorzüglich folgende seyn.

I. Der Staat wird eine Form bestimmen, welche, indem sie blos aus dem Gesichtspunct des öffentlichen Wohls handelnd erscheint, jede Privatwillkür ausschlieſst, den Richter in den Stand setzt, unabhängig von fremden Einwirkungen zu handeln.

II. Er wird stets die Möglichkeit herzustellen suchen, durch die Wahl der Personen,

Pagano Considerazioni processo criminale. cap. 2.

der Gerichte, der Instanzen eine Controle über jeden einzelnen Procefs zu erhalten, und auch dadurch Täuschung zu vermeiden.

III. Er wird es möglich machen, dafs jeder sich von der Unpartheilichkeit der Gesetzgebung überzeuge, dafs der Angeschuldigte selbst in den Stand gesetzt wird, das ganze Gewicht der gegen ihn zeugenden Gründe einzusehen. Er wird eine gewisse öffentliche Form bestimmen.

IV. Er wird in jeder Periode die mögliche Unschuld achten, und ihr volle Möglichkeit sich zu vertheigen verschaffen, daher stets Defension mit Inquisition verbinden.

V. Er wird nicht mit jeder Wahrscheinlichkeit sich begnügen, oder die Gewifsheit vom Willen der Partheien abhängig machen, sondern die höchste mögliche Gewifsheit zu erreichen suchen.

VI. Er wird auch die Formen so zweckmässig und vollständig angeben, dafs ihr Daseyn nicht der Erreichung der Wahrheit vielmehr entgegenwirke.

Jedes dieser Principien fordert eine genauere Betrachtung,

§. 2. Ueber die zweckmässigste Form [a]).

Hombergk a vach de divers indol. proc. inquis. et accusat. Marburg 1754.

Ch. Werther de modo procedendi in causis criminalibus. Jenae 1690.

Nies de processu judiciario criminali. Basil. 1663.

Bodin thes. jur. circa processum inquisit. Hal. 1697.

Hahn de formando proc. inquis. Erford 1721.

Brukner de differentiis proc. crimin. accus. et inquisit. Jen. 1707.

Die bisherigen Gesetzgebungen zeigen vorzüglich 2 Hauptformen des peinlichen Processes auf den Untersuchungs- und des Anklageprocesses, je nachdem der Richter blos von Amtswegen ohne weitere Aufforderung für die Entdeckung der Verbrechen sorgt, oder wenn der Richter erst von dem Vorbringen eines andern Bürgers abhängt, welcher einen andern als Verbrecher anklagt, und gerichtlich erklärt, dafs er sich ihm gegenüberstellen, und sein Verbrechen erweisen wolle.

Die letzte Form zeigt uns beinahe ausschliessend das Alterthum auf, und leicht begreiflich geht sie aus ihrer Idee hervor. Die Form der alten Staaten zielte offenbar dahin, politische Freiheit zu erzeugen, und die Regierung des ganzen Staats gleich unter die würdigen Bürger zu vertheilen. Jeder Einzelne ward hier ein

Theil der Gesammtkraft, jeder Einzelne fühlte sich auch mächtig getrieben durch dies allgemeine Zutrauen, emporgehoben durch das Interesse, das ihn beseelte, denn er selbst war Mitregent des Staats. Da, wo auch die Gesetzgebung in den Händen aller Bürger ruhte, wo die Ereignisse des Staats nicht ihn, als eine Maschine, sondern jeden Bürger selbst einzeln berührten, da mufste nothwendig ein Gefühl politischer Freiheit entstehen, und ein Patriotismus einheimisch seyn, der mit höherer Glut die Brust jedes Bürgers schwellte, der ihn antrieb, für den Staat zu sorgen, der jeden Einzelnen selbst zum sorgsamen Wächter von jeder Gefahr machte [a]).

Nach der Idee dieses Alterthums erschien zugleich die Strafe einer als eine Wiedervergeltung, so wie das Verbrechen selbst nur eine Störung des Staats war. Diese Unterscheidung der einzelnen Arten der Verbrechen selbst trug zur consequenten Erhaltung des Princips bei. Unbedeutende Verletzungen (und unbedeutend war jede, die nicht den Staat selbst, sondern nur die untergeordneten Rechte eines Bürgers allein angieng) gehörten nicht zu öffentlichen Verbrechen, und waren kein Gegenstand peinlicher Anklage. Wichtige Verbrechen waren als

a) S meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 1. S. 10.

eigentliche Verletzungen des Staats auch wahrhaft Gegenstand des allgemeinen Interesses, und man konnte bestimmt auf Bürger rechnen, die die Anklage übernehmen würden, denen Patriotismus höher war, als Privatleidenschaft. In diesen Zeiten auch, wo dies Vaterlandsgefühl die Verbrechen verfolgte, wäre ein Verfahren, wie der Inquisitionsproceſs enthält, gänzlich zweckwidrig gewesen; denn

1) Es wäre darin offenbar eine Kränkung der Freiheit selbst enthalten gewesen; der Richter selbst war in diesen Zeiten mehr Bürger, mehr blosser Schiedsrichter, und entschied nicht im Namen eines Einzelnen.

2) Im Alterthume fehlte es durchaus an jener müssigen Anzahl von Spionen und Zwischenträgern; die Polizei war unnöthig, weil ein höheres Gefühl des Schicklichen selbst die Bürger regierte. — Als unter Nero Denuncianten und Verläumder sich einnisteten, war der Staat bereits lange seinem Verfalle nahe. Der Bürger, der von einem Verbrechen wuſste, gab nicht heimlich an, weil er sich scheute, öffentlich aufzutreten; sondern kühn und mit freier Stirne trat er dem Angeklagten gegenüber, und das Volk war es, welches hier richtete, welchem der Ankläger seine Beweise vorlegte.

3) Endlich konnte im Alterthum kein Richter im Namen eines Regenten handeln, und von Amtswegen untersuchen, denn er selbst war von keinem Regenten besoldet, er war Bürger eines Staates, er konnte Ankläger werden, wenn sein Vaterlandsgefühl ihn dazu antrieb, aber Richter konnte er ohne Aufforderung nicht seyn.

So lag der Anklageprocefs einzig im Geiste des Alterthums; ein Untersuchungsprocefs, wie wir ihn kennen, war gänzlich unmöglich. Allgemein bekannt ist hier die Controverse [a]) die unter den Schriftstellern darüber geführt wird; ob im römischen Recht ein Inquisitionsprocefs bekannt war.

Dafs in den ersten republikanischen Zeiten

a) Den Inquisitionsprocefs finden schon bei den Römern:

FILANGIERI Sistema della legislatione. Vol. III. cap. 4.

MATHAEUS de criminibus lib. 48. tit. 20. c. 1.

LEYSER Med. ad Pand. Spec. 560 med. 1.

WERTHER diss. cit. de modo procedendi etc. p. 13.

Dagegen sieh

THOMASIUS de origine proc. inquis. Halae 1711.

ESCHENBACHS Abhandlung von der Generalinquisition. II. Hptstück. §. 1.

S. auch meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 2.

HOMBERGK a Vach de div. indol. proc. inq. §. 1.

der Inquisitionsprocefs bekannt seyn konnte, beweisen die entscheidenden Stellen der römischen Klassiker, dafs stets ein Ankläger auftreten mufste; dafs unter mehrern Anklägern erst eine Wahl entscheiden sollte, wer die Ehre haben sollte, anzuklagen (divinatio). Von einem inquisitorischen Verfahren hingegen kömmt nirgend etwas vor; auch selbst nicht in den aus den Zeiten der klassischen Pandectisten herkommenden Stellen des römischen Rechts [a]), wird nur von Anklage gesprochen, und zur Eröffnung des peinlichen Processes diese gefordert. Als in den spätern Zeiten Roms drückende Despotie die schönsten Blüthen der Freiheit zerstörte, als Mifstrauen und Verrath die Bande des Staats getrennt hatten, und die Edelsten als Opfer der Verläumder fielen, da war der Richter blosse Maschine des Despoten, da mufsten die Gesetzgeber es ihm zur Pflicht machen, die Verbrechen zu verfolgen, und ohne Anklage selbst zu entscheiden. Aus diesen Zeiten freilich kommen die Gesetze, welche man zur Behauptung des Satzes: dafs ein Inquisitionsprocefs schon damals bekannt war, anführt [b]); sie be-

a) L. 3. §. 4. D. de accus. et inscript. L. 6. §. 3. D. de mun.

b) L. 6. §. 3. Cod. ad S. C. Turpill. L. 7. Cod. de

weisen freilich, daſs nach eigentlich römischen Einrichtungen von Stationarien, Irenarhen etc. im Geheimen besoldete Leute herumspähten, daſs der Richter sich um die Entdeckung der Verbrechen nach seinem Amte bekümmern sollte, allein da in demselben Gesetzbuche auch im Codex die Form der Anklage noch als die allgemeine anerkannt ist, so ist es höchst wahrscheinlich, daſs ungeachtet der obigen Stellen doch die Richter nur auf die Verfolgung offenbarer fast überwiesener Verbrechen angewiesen waren, und daſs dann doch die allgemeine Form des Anklageprocesses eintrat.

In dem ältesten deutschen Rechte ist bestimmt nur der Accusationsproceſs bekannt, und die Gesetze [a]) der zweiten Periode und aus den Capitularien beweisen dies hinlänglich, und wenn man aus einigen Stellen, wo die Comites auf die Verfolgung der Missethäter aufmerksam gemacht werden, das Gegentheil erweisen wollte, so hat schon Heineccius [b]) ganz rich-

accus. L. 1. Cod. de Cust. reor. L. 4. Cod. de rapt. virg. etc.

a) Capitul. Carol. M. lib. V. cap. 248. leges Wisigothor. lib. VI. tit. 1. cap. 6. leges Salior. tit. 20 etc.

b) Heineccii element. jur. Germ. tom. II. pag. 654.

tig vermuthet, daſs dann, wenn man den Verbrecher wirklich ergriffen hatte, doch ein Ankläger bestellt ward.

Allmälig hatten schon die westphälischen Gerichte allgemein Eingang gefunden, und bei ihnen galt, wie bekannt, bestimmt ein inquisitorisches Verfahren. Zu derselben Zeit hatte die Souveränität der deutschen Landesherrn sich schon sehr ausgebildet und in den einzelnen Ländern dachte man schon auf polizeiliche Anstalten; die Richter wurden nun besoldet, und überhaupt zur Aufrechthaltung der Ordnung aufgestellt, und die Verbrecher wurden nun immer mehr von Amtswegen verfolgt, so, daſs schon im eigentlichen deutschen Rechte mit Recht Spuren des Inquisitionsprocesses angenommen werden können [a]).

Noch allgemeiner ward jetzt das peinliche Verfahren, als selbst das canonische Recht in seinen Sendgerichten Beispiele des Inquisitionsprocesses gab [b]).

Obwohl man hier vielleicht zu voreilig ohne weiters mit Thomasius [c]), Innozenz III. als

a) Kopp über westphäl. Gerichte. §. 161.
Haltaus Glossa voc. Anklage.
Meinders de judic. centen. cap. 5.

b) Cap. 13. X. de judic. cap. 16. 24. X. de accusat.

c) Thomasius de orig. proc. inquis. §. 53.

den Erfinder angiebt [a]). Es ist hinlänglich bekannt, daſs die Sendgerichte die Proceſsform des Inquisitionsprocesses hatten, daſs diese Form allmälig in die weltlichen Gerichte übergieng, und schon allgemein bekannt war, als Duranti, Brand etc. ihn erst unter gewisse Regeln zu bringen suchten.

Als daher der Kaiser Carl V. das neue peinliche Gesetzbuch entwarf, muſste er nothwendig die jetzt schon weit verbreitete Form ebenfalls aufnehmen und alle einzelnen Artikel [b]) verweisen schon auf das öffentliche Wohl, auf die richterliche Pflicht, von Amtswegen zu handeln. Die neuern Gesetzgebungen haben unbedenklich ihre Criminalproceſsordnungen auf diese Form gebaut, und es wäre jetzt allgemein ausgemacht, daſs nur in dieser Form alle Principien der Criminalgesetzgebung sich erreichen lassen, wenn nicht selbst in neuern Zeiten von wichtigern Männern der Anklageproceſs wieder wäre empfohlen worden [c]).

a) S. dagegen
Malblank Gesch. d. p. Gerichtsordn. §. 15.
Eschenbach von der Generalinquisition. §. 2.

b) Art. 150. f. 104. Art. 6. Art. 214. 47. 54.

c) S. als Vertheidiger des Anklageprocesses
Kleinschrod im Archiv des peinlichen Rechts. II. Bd. Stück 4. Nr. 1.

§. 3. Prüfung der Gründe gegen den Inquisitionsprocefs.

Es ist nicht ganz unbedeutend, die Gründe der Vertheidiger des Anklageprocesses genauer zu prüfen, um, wenn ihre Widerlegung gelingen sollte, die Vernünftigkeit des Inquisitionsprocesses noch deutlicher zeigen zu können.

1) Wenn man sich zuerst auf den hohen Nutzen, den der Anklageprocefs im Alterthum leistete, und auf den Schutz, den er gegen Unterdrückung gewährte, beruft, so beruht dieser Grund offenbar auf einer leider herrschend gewordenen Meinung, dafs, alles, was einst vernünftig, und unter bestimmten Verhältnissen zweckmässig sey, es auch immer seyn müsse. In den neuern Staaten haben die Principien des peinlichen Processes sich ganz anders ausgebildet, als in den alten, man hat einen bestimmtern Zweck sich vorgesetzt, und sucht ihn jetzt zu erreichen, man sucht das Interesse des Staats mit der Freiheit der Einzelnen ins Gleichgewicht zu setzen und jede Kränkung zu vermeiden. Wo nun ehemals die Gegenwart des ganzen Volks vor möglichen Ungerechtigkeiten sicher stellte, da kann der Staat jetzt nur da-

Ranft Bemerkungen hiezu im Archiv. III. Bd. 4. Stück. Nr. 4.

Filangieri Sistema della legislazione. Vol.III. cap 4.

durch es erreichen, wenn er die ganze Leitung des Processes einem einzigen von ihm abhängigen Richter anvertraut, der unter seiner Aufsicht steht, und in seinem Namen handelt: So haben sich in unsern Staaten auch die Polizeiverfassungen ausgebildet, und der Staat wacht für jede auch entfernt drohende Gefahr, er kann erwarten, daſs seine überall herumspähende Vorsicht auch die geheimsten Verbrechen entdecken werde. Was endlich in den alten Staaten die Bürger zur Anklage begeisterte, ihr heisser Patriotismus, ihr hohes Gefühl für das Vaterland ist in der Regel bei unsern Bürgern gar nicht mehr zu finden. Unsere Staaten haben die Thätigkeit vertheilt, haben überhaupt die Garantie für die Sicherheit übernommen, haben daher eigne Beamten aufgestellt, eigne Armeen besoldet, und die lebendige regsame Sorge für den Staat den Bürgern abgenommen; so läſst es sich also kaum erwarten, daſs ein Bürger neurer Staaten von demselben hohen Gefühle, wie des Alterthums begeistert, als Ankläger auftreten werde. Die Verhältnisse haben sich daher geändert, und wo in der alten Welt der Anklageproceſs in der Idee derselben lag, da geht aus dem Geiste der neuern der Inquisitionsproceſs hervor [a]).

a) Pagano Considerazioni sul processo crimin cap. 16. Meine Theorie des Beweises. I. Thl. S. 10.

2) Höchst ungegründet ist ein andrer Einwurf, der von der Partheilichkeit der Richter, von der Gefahr einem einzelnen Menschen die Untersuchung zu übertragen etc. hergenommen wird. Freilich, wenn man die Mifsbräuche, die durch schlechte Besetzung der richterlichen Stellen nothwendig erzeugt werden, als Regel annehmen will, dann wird man wohl Ursache finden, gegen jede Anstalt des Staats sich zu erklären; wenn man hingegen ohne Vorurtheil den Grund prüft, wenn man die Stellen von edlen Richtern sich besetzt denkt, wohin ja doch die Absicht des Staats selbst gerichtet ist, so wird man bald von der Ungerechtigkeit dieses Einwurfs sich überzeugen: Man wird die Täuschung, wie bei allem, was uns Menschen angeht, für möglich halten, ohne die mögliche Ausnahme als Regel gelten zu lassen; man wird vom Staat erwarten, dafs er die richterliche Thätigkeit beschränke, die Stellen zweckmässig besetze, und durch die ganze Einrichtung des Verfahrens so viel möglich Täuschung entferne, indem er die Controle gegen den Richter setzt, und in jedem Augenblicke dem Beschuldigten eine Beschwerde möglich macht. Will man aber Mifsbräuche und schlechte Richter einmal sich vorstellen, dann werden diese im Anklageprocesse denselben Spielraum haben,

wie im Inquisitionsprocesse, und der Ankläger wird wahrlich durch seine Gegenwart nichts verhüten.

§. 4. Nachtheile des Anklageprocesses.

Jede Form, wenn sie zweckmässig seyn soll, muſs den Principien entsprechen, welche für das Institut, wofür sie gelten soll, passen. Wenn nun die Gesetzgebung im peinlichen Proceſs die Aufgabe lösen soll, die öffentliche Sicherheit mit der individuellen in Harmonie zu bringen, so muſs nothwendig, theils für die Schnelligkeit des Processes, für die sichre Bestrafung aller Verbrechen, und anderer Seits für die Erhaltung der möglichen Unschuld gesorgt werden. Alle diese Erfordernisse lassen sich aber durchaus nur im Inquisitionsprocesse erreichen; durch den Anklageproceſs bekömmt man nur selten, und auf fremden Wegen, was dem Staate auf der geraden Bahn leicht gewesen wäre. Endlich muſs auch die Form nicht von den ursprünglichen Principien sich entfernen, welches durch den Charakter der Strafe geliefert wird, und nicht fremdartige Rücksichten veranlassen.

a) Im Anklageprocesse aber geht der Geist der Strafe offenbar verloren. Wenn ein Verletzter auftritt und vom Staat die Verfolgung des

Verbrechers fordert, so will er dies offenbar nur, damit er Recht erhalte, vielleicht auch nur aus dem Nebenzwecke: Entschädigung zu bekommen. Sobald das Urtheil wirklich gefällt ist, so erscheint das ganze Resultat der Untersuchung nur als die Folge seiner Handlungsweise, und als Erfüllung seiner Wünsche. Der Ankläger kann nicht anders wollen, als dafs der Verbrecher würklich als solcher überwiesen werde, er hat daher nur einen Zweck, auf diesen arbeitet er hin, und geblendet davon, kann seine Gewifsheit nur einseitig werden. Will man dem Ankläger allein das ganze Geschäft der Beweisführung überlassen, so darf man auch bestimmt diese Einseitigkeit im endlichen Resultat erwarten, das ganze Streben geht nur dahin, den Angeklagten zu überweisen. Während nun die ganze Untersuchung umfassend ohne Vorurtheil und Leidenschaft Wahrheit überhaupt suchen soll, unbekümmert, ob der Angeschuldigte wirklicher Verbrecher, oder als unschuldig losgesprochen werden müsse, geht dies umfassende Streben hier gänzlich verloren [a]).

b) Wenn man hier sich 2 Partheien, Anklä-

a) S. auch

Klein üb. d. Vorzug d. Inquisitionsprocesses vor dem accusator. im Archiv. VI. Bd. 4. St. Nr. 7.

ger und Angeklagten gegenüber gestellt denkt, so bringt offenbar diese Stellung den peinlichen Procefs gänzlich dem bürgerlichen nahe. Jetzt erscheint der Richter wieder nur als blosser Vermittler, oder eigentlich nur als Maschine, beide Partheien wirken sich jetzt einander gegenüber, jede sucht die Behauptungen der andern zu zerstören, alle Beweismittel erhalten den Charakter, den sie im Civilprocefs haben. Eben so zeigt es sich klar, dafs durch diese Form nothwendig der reine Geist der Strafe zerstört werden müsse; denn nicht der Staat ist es hier mehr, der das Verbrechen verfolgt, der im Namen der Gerechtigkeit, und blos aus dem Gesichtspunct des öffentlichen Wohls das entdeckte Verbrechen bestraft. Ein einzelner Bürger ist es nur, der sie fordert, der zuerst den Staat aufmerksam macht, dem Angeklagten entgegen tritt, und am Ende in dem richterlichen Verdammungsurtheil nur Erfüllung seiner Wünsche sieht.

c) Höchst gefährlich ist es, nur der Willkür der Bürger die Untersuchung der Verbrechen zu überlassen [a]); aber noch bedenklicher wird es, wenn man mit Gewifsheit voraussehen darf, dafs die Triebfedern fehlen, welche sonst

a) S. Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung. II. Thl. §. 454.

den Bürger thätig und geneigt machen würden, Verbrecher zu verfolgen. Wenn daher in den Staaten des Alterthums Patriotismus jeden Bürger begeisterte, wenn mit hochherzigem Gefühl der Ankläger sich erhob, und zuerst seinen Mitbürgern die Gefahr anzeigte, die ihnen von einem ihrer Glieder drohte, wenn mit Bestimmtheit das allgemeine Interesse dieser Bürger, also das Daseyn eines Anklägers im Falle eines Verbrechens auch erwartet werden durfte, so müssen wir frei gestehen, daſs eine solche regsame Theilnahme gar nicht mehr anzutreffen ist, daſs die neuere Ansieht vom Staat die Sorge der einzelnen Bürger für ihn unterdrückt und sie eigenen Behörden übertragen habe, daſs unsre Bürger, theils vertrauend auf die Thätigkeit dieser Behörden, theils auch aus grösserer Bequemlichkeitsliebe, oder aus einer gewissen Furcht sich nicht in unangenehme Streitigkeiten zu verwickeln, sich um die Anklage gar nicht kümmern werden. Wollte daher der Staat nur den Accusationsproceſs als einzige Form gelten lassen, so würden die meisten Verbrechen unbestraft bleiben, weil sich Niemand finden würde, der ihre Anklage übernähme.

d) Man mag auch was immer für eine Form für den Accusationsproceſs erfinden, so wird er doch immerhin entweder mangelhaft oder doch

überflüssig seyn. Wenn man von dem Ankläger fordern wollte, dafs er ganz allein die Untersuchung führen, dafs er, im Falle, dafs der Beweis ihm nicht gelingen sollte, sich selbst durch die sogenannte Inscriptio in crimen verbindlich machen müsse, so läfst sich leicht einsehen, dafs ein solches Verfahren dem Zwecke des Processes selbst widerspräche, indem theils die wichtigsten Rechte der Bürger der Willkür von Privatpersonen überlassen wären, theils vom Ankläger nie der Besitz der zur Entdeckung der Verbrechen nöthigen Kräfte erwartet werden kann. Will man aber den Ankläger noch mehr beschränken, so mufs man entweder in ihm blos das Organ sehen, durch welches der Richter handelt, so, dafs eigentlich doch der Inquisitionsprocefs zu Grunde liegt, der Ankläger selbst aber nur vielleicht die Schriften verfertiget, doch immer so, dafs der Richter in jedem Augenblicke auch unabhängig von ihm handeln, und die Untersuchung führen kann. Hier ist der Anklageprocefs also eine blose Form, der Untersuchungsprocefs bestimmt dann doch die eigentlichen Principien, und was man gegen den Inquisitionsprocefs einwendet, trifft dann auch diese Form. In einem solchen Falle erhält hier der Richter auf langweiligen unnöthigen Umwegen, was er viel sicherer am geraden

Wege hätte erhalten können; wird hingegen dem Ankläger ein weitrer Spielraum freigegeben, so, daſs der Richter zwar an seine Gesuche gebunden ist, jedoch auch für sich untersuchen kann, so steht es immer doch in der Gewalt des Richters, durch seine Handlungen, die Wünsche des Anklägers unnöthig zu machen.

e) Ueberhaupt zerstört der Accusationsproceſs jede freiere richterliche Thätigkeit [a]); denn während im bürgerlichen Processe die Wahrheit der Thatsache für den Richter in der Anerkennung zweier Partheien besteht, so daſs ein Civilproceſs ohne Kläger und Beklagten nicht gedacht werden könne, fordert im peinlichen Proceſs der Staat hingegen eine reine, von jeder Privatwillkür unabhängige Gewiſsheit; der Statt will hier die Schuld eben so erforschen, wie er die mögliche Unschuld achtet. Jedes Vorurtheil muſs verbannt seyn; jeder gebrauchte Schritt muſs hier mit Vorsicht geprüft seyn, die Verhöre selbst fordern die höchste Behutsamkeit; — die Thätigkeit der Person, welcher der Staat nun die Erforschung der Verbrechen übertragen hat, muſs gänzlich frei, und nur durch das Gesetz beschränkt seyn. Man kann hier nicht den

a) S. Globig Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. S. 391.
Meine Theorie des Beweises. §. 1.

Partheien schriftlich die Sache verhandeln lassen, der Richter soll mit Schonung die Wahrheit erforschen, wie ist dies aber möglich, wenn ihm eine Privatperson an die Seite gestellt ist? Kann er, wenn z. B. der Ankläger um Arrest des Beklagten ansucht, diesen ohne weiters erkennen? Muſs nicht immer eine Prüfung vorhergehen? Soll er den Ankläger zu den Verhören zulassen? Wie gefährlich könnte dies nicht selbst im einzelnen Falle seyn? — So zeigen sich bei jedem Schritte Schwierigkeiten, dem Ankläger seine Gränze anzuweisen, und so verliert überhaupt der Anklageproceſs, wenn man ihn so, wie ihn das Alterthum kannte, einführen will, allen Werth für unsre Zeit, oder er löst, wenn man den Ankläger wieder zu sehr beschränkt, sich in eine modificirte Form des Inquisitionsprocesses auf.

§. 5. Vorzüge des Inquisitionsprocesses.

Nur die Form des Inquisitionsprocesses allein entspricht dem Zwecke des peinlichen Processes; denn nur hier kann die höchste Aufgabe des Criminalprocesses die Vereinigung der öffentlichen Sicherheit mit Achtung der Unschuld erreicht werden [a]), nur hier kann der Staat durch seine

a) Almendingen Bibl. des peinlichen Rechts. II. Bd. S. 283.

Sodens Geist der Criminalgesetzgebung. §. 456.

Organe, die er durch zweckmässige Gesetze beschränkt, für die Erhaltung beider Rücksichten sorgen. — Hier ist der Richter, welcher ohne Leidenschaft, ohne ein Privatinteresse die Untersuchung führt; jeder Schritt, der also beim interessirten Ankläger verdächtig scheinen muſs, wird hier ausgeschlossen, die Form des Processes entfernt sich gänzlich von der des bürgerlichen, und eben dadurch wird leichter der Charakter der Strafe aufrecht erhalten, weil nicht eine Privatperson gleichsam als Entschädigung sie fordert, sondern weil der Richter im Namen des Staats das Verbrechen verfolgt, und die gerechte Strafe zuerkennt. Hier ist es möglich, bestimmte Perioden zu machen; in den ersten die Materialien überhaupt zu sammeln, Verdachtsgründe zu prüfen, und erst dann zu einer Untersuchung gegen ein einzelnes Subject überzugehen, wenn die Quantität und Qualität der Verdachtsgründe dies rechtfertigt; hier kann die erste polizeiliche Thätigkeit allmälig auch in die eigentliche peinliche übergehen; ein Schritt flieſst hier aus dem andern.

Hier kann der Richter jeden günstigen Augenblick benutzen, unabhängig von fremder Willkür geht er hier seinen Weg, er darf nicht erst auf eine Schrift des Anklägers warten, die Lage des einzelnen Processes liefert den Maaſs-

stab für die Anwendung gewisser Handlungen. — Dabei ist hier gar kein Miſsbrauch dieser Gewalt zu befürchten; denn hier steht dieser Richter eben unmittelbar unter der Aufsicht des Staats, das Urtheil selbst muſs mehrere Instanzen durchgehen, und mehreren Personen wird die Prüfung desselben anvertraut. Obwohl daher die richterliche Thätigkeit unbeschränkt scheint, so wird sie doch durch die Gesetze, und den Organismus der richterlichen Gewalten bestimmt.

Jeder Proceſs endlich fordert auch eine Menge von Kräften, die mit gleicher Schnelligkeit das Verbrechen zu entdecken und die Schwierigkeiten, welche der Verbrecher der Erforschung entgegensetzt, zu heben suchen. Auch diese Kräfte und Anstalten finden sich nur in der richterlichen Amtsgewalt, nur er kann entgegenwirken, und frei und unabhängig Nothwendigkeit einzelner Maaſsregeln erkennen.

So erscheint also nur im Untersuchungsprocesse der Zweck des peinlichen Processes überhaupt realisirt, so kann nur diese Form von jeder Criminalgesetzgebung als die einzige zweckmässige erkannt und gebilligt werden.

Als nun durch die peinliche Gerichtsordnung unwidersprechlich die Form eingeführt war, da erschien sie noch lange nicht sogleich in den deutschen Gerichtshöfen, und wir finden selbst

noch in spätern Schriften immer den Accusationsproceſs als ordinarium, den Inquisitionsproceſs als extraordinarium aufgeführt [a]); obwohl auch früh schon gegen diese Ansicht gestritten ward [b]).

Leicht läſst es sich auch begreifen, warum der Inquisitionsproceſs nicht einheimisch werden konnte; denn nicht leicht trennt man sich von dem einmal gewöhnten; der Anklageproceſs war aber eben bisher der einzig gewöhnliche, auch entsprach er bestimmt mehr der Bequemlichkeit und Unwissenheit der Richter, der nur dem Ankläger folgen durfte, ohne selbst viel thätig zu seyn. Auch setzt die Organisation eines Inquisitionsprocesses offenbar eine zweckmässige Einrichtung der Gerichte voraus, was ebenfalls damals noch nicht zu erwarten war. Endlich ward die Authorität der deutschen Praktiker meist durch die der italienischen Criminalisten bestimmt, in deren Schriften ja immer nur vom Anklageproceſs gesprochen ward,

a) Jul. Clari pract. crim. qu. 3. Nr. 6.
Zanger de exception. p 1. c. 1. Nr. 60.
Carpzov practic. qu. 103. Nr. 51.

b) Gomez var. resolut. tom. 3. tit. de delict. cap. 1. Nr. 49.
Boehmer ad Carpzov qu. 103. obs. 3. Nr. 51.
Hombergk a vach de div. indol. §. 8.

so, daſs sich nach der bisherigen Betrachtung leicht zeigt, daſs der Inquisitionsproceſs, ehe er ganz seine Rechte behaupten konnte, mit bedeutenden Schwierigkeiten zu kämpfen hatte. Erst in neuerer Zeit, als der Zweck des peinlichen Processes näher erkannt ward, als das richterliche Ansehen eine höhere Stufe erstieg, erst da konnte auch der Inquisitionsproceſs sich ausbreiten.

So erklärt auch das neue preussische Criminalrecht [a]): daſs Verbrechen in der Regel von Amtswegen untersucht werden müssen, ohne den Antrag einer Parthei oder eines Beschädigten abzuwarten; Ausnahmen von dieser Regel bestimmen die Gesetze, und hier denkt das Gesetz wohl an den Ehebruch, Familie, Diebstahl etc. [b]).

Eben so bestimmt fordert das österreichische Gesetzbuch die Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit von Amtswegen [c]).

Eine andre Frage aber entsteht: ob denn neben dem Inquisitionsproceſs nicht der An-

a) Allgem. Criminalr. für die preuss. Staaten. §. 2.

b) S. gegen diesen Zusatz
Gönner im Archiv für Gesetzgebung. I. Bd. 2. Hft. S. 218.

c) Oesterreich. Gesetzb. über Verbr. §. 215.

klageprocefs bestehen soll, und hier mufs offenbar die Frage bejaht werden [a]); hierauf bezieht es sich wahrscheinlich auch, wenn Grollmann [b]) sagt: dafs beim ganzen Streite die Wahrheit in der Mitte liege; es kann einem Verletzten oder einem andern lebhaft interessirten Bürger nicht verwehrt seyn zum Streite hinzuzutreten und den Richter überhaupt aufzufordern; die Nachtheile, welche der Accusationsprocefs hat, wenn er die einzige Form ist, verschwinden hier, wenn er sich an den Inquisitionsprocefs anschliefst. In jedem Falle aber mufs der Ankläger an den Richter sich halten, er für sich kann nicht selbstständig handeln, der Ankläger mufs mehr oder minder nur als Denunciant betrachtet werden [c]), und der Inquisitionsprocefs mufs stets vorherrschende Form bleiben.

In neuerer Zeit hat die französisch republikanische Gesetzgebung einen öffentlichen Ankläger aufgestellt [d]), und ähnliche Institute fin-

a) S. dagegen
Soden Geist des p. G. §. 459.

b) Grollmanns Grunds. der Crim. R. Wiss. §. 427, Not. a.

c) Ranft zu Kleinschrod im Archiv. S. 77.

d) S. Vertheidiger dieses öffentlichen Anklägers: Filangieri Sistema della legislaz. tom. III. c. 5.

den sich auch in andern Ländern. Mit Unrecht würde man aber hier diese Form als die eines eigentlichen Anklageprocesses betrachten, denn theils ist dieser öffentliche Ankläger selbst ein vom Staat angestellter Beamte, der in seinem Namen die Anklage führt, und erst, wenn die Specialinquisition eröffnet wird, dazu schreitet; zugleich ist er immer vom Richter abhängig, bildet die Anklagsakte nur aus den gesammelten Akten, darf nie die Untersuchung selbst hemmen, und ist immerhin blos als eine Controle des Richters, nicht aber als eigentlicher Ankläger zu betrachten. — Mit Recht hat aber der neue Code d'Instruction diese Form verworfen, obwohl freilich nur der Name geändert ist, und der Generalprocureur im Ganzen wohl die nämlichen Geschäfte hat, wie sie einst der öffentliche Ankläger hatte.

§. 6. II. Organisation der Gerichte.

Obwohl erst unten bei den Gerichten selbst davon gesprochen werden mufs, wie die verschiedenen Gesetzgebungen die Aufgabe gelöst haben, so müssen doch hier der Vollständigkeit

SODENS Geist der p. Gesetzg. §. 459.
KLEINSCHROD im Archiv II. Bd. 4. St. S. 13. §. 10. S. auch
EGGERS Entwurf eines Gesetzb. §. 1602.

halber auch die Hauptpuncte angegeben werden, welche jede Gesetzgebung zu berücksichtigen hat, und diese sind folgende:

A) Es müssen die einzelnen Gewalten selbst zweckmässig vertheilt werden.

B) Der Staat muſs für eine Unterordnung der einzelnen Gerichte sorgen; s. unten. Allgemeiner Theil II. tit. §. 5.

C) Er muſs es dem Angeschuldigten möglich machen, sich immer zu beschweren, und Einwendungen zu machen.

D) Er muſs eine Controle über die einzelnen Gerichte halten, und die Richter gegenseitig durch sich selbst beschränken lassen; s. unten §. 4.

In Bezug auf den ersten Punct soll der Staat:

a) die bürgerlichen Gerichte gänzlich von den peinlichen trennen; s. unten §. 2.

b) jedoch soll die polizeiliche Gewalt immer auch mit der des Criminalrichters verbunden werden; s. unten §. 3.

c) es soll stets der Beweis führende Richter vom Beweis sammelnden getrennt werden; s. unten §. 5.

§. 7. Ueber die öffentliche Form.

Wenn der Hauptcharakter des eigentlich peinlichen Processes darin liegt, daſs der Staat selbst

unmittelbar hier interessirt ist, so muſs auch das Verfahren hier nothwendig jeden Schein der Beschränkung, jeden Weg vermeiden, auf welchem die Untersuchung sich in einen Schleier hüllen, und den Bürger davon ausschliessen könnte. Die Gerechtigkeit scheut nicht das Auge des Beobachters, ernst ist hier ihr Ausspruch, und die heiligsten Rechte sind es, welche hier in Frage stehen. Es muſs die Möglichkeit gegeben seyn, daſs jeder Bürger hier von der Gerechtigkeit und Weisheit der Gesetzgebung sich überzeugen könne, und die Möglichkeit, an den Verhandlungen selbst Theil zu nehmen; das Verfahren muſs daher immer auch öffentlich seyn [a]).

Im Alterthum, wo ein grosses Interesse die Bürger aneinander kettete, wo der Staat selbst

a) P. Aerodii (Airault) de l'ordre, formalité et instruction judiciaire etc. lib. III. Nr. 67.

Voltaire princ. de la justice et de l'humanité. art. 22. §. 5.

Benon développement de la théorie. tom. II. §. 22. p. 149.

Bernardi sur les moyens de prévenir les crimes (biblioth. philos.) tom. VI. p. 141.

Beccaria dei delitti et delle pene etc. cap. 7.

Globig Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. S. 387.

Filangieri Sistema della legislaz. vol. III. cap. 3.

durch die einzelnen Bürger, deren jeder Recht und Theil an der Staatsgewalt hatte, constituirt ward, da gebührte auch diesem Einzelnen Stimme und Rechenschaft, und in Rom und Griechenland kam bestimmt auch öffentliches Verfahren vor. So richtete hier jeder Einzelne über Leben und Tod seines Mitbürgers, so berichtet auch Tacitus von den alten Germanen, daſs eigentliche Verbrechen nur in der ganzen Volksversammlung vorkommen und gerichtet werden konnten; und selbst im Mittelalter kamen entschieden noch öffentliche Gerichte vor. Erst als die fremden Rechte in Deutschland alles Einheimische verdrängten, als die Glossatoren zu Gesetzgebern sich aufwarfen, da scheint auch (und wahrscheinlich durch die Glosse zum canonischen Rechte, vorzüglich zu cap. 52. X. de testibus) aus dem albernen Grunde: weil auch der Beichtvater mit dem Beichtenden allein sey, auch der geheime Inquisitionsproceſs in Deutschland bekannt geworden zu seyn, und das Beispiel der geistlichen Gerichte trug wohl das meiste dazu bei; hier hüllte man alles in geheimniſsvolles Dunkel, der Richter erschien wie ein im Finstern schleichendes Raubthier; der Angeschuldigte erfuhr nichts von den Anklagepuncten und das erste, was er officiel hörte, war sein Verdammungsurtheil; kein Zeuge

wurde ihm bekannt gemacht, kein Anschuldigungsgrund mitgetheilt; die übrigen Bürger erfuhren eben so wenig, und das Einzige, was sie sahen und hörten, war die Hinrichtung des Verbrechers. So muſste es kommen, daſs die Strafgerechtigkeit zum Popanz ward, mit dem man die Bürger schreckte, so konnten manche Gerichte Deutschlands mit den spanischen Inquisitionsgerichten wetteifern, und es schien wirklich, daſs der Staat nicht so ganz sich sicher wuſste, weil er so sehr sich verbarg. So verlor sich das Interesse an dem Gerichte, so sank der peinliche Proceſs immer mehr in die Sphären des bürgerlichen herab. Frankreich hat zuerst wieder nach dem Einsturze der alten Formen ein öffentliches Gericht eingeführt, und die Schranken des Gerichtshofes geöffnet. Dagegen hat man in Deutschland auf mancherlei Art sich erhoben, man hat von einer Reihe von Nachtheilen etc. gesprochen, welche genauer geprüft doch wohl nicht so bedeutend sind, und gerne nehme ich hier das zurück, was ich öffentlich einst selbst gegen dies öffentliche Verfahren sagte [a]):

Wenn ich damals dem öffentlichen Gerichte den Vorwurf machte, daſs es ja doch zu nichts

a) S. auch meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 4.

führe, weil die Verhältnisse sich geändert hätten, die Gründe, welche es im Alterthum einführten, weggefallen wären, weil Niemand mehr Interesse an diesen Gerichten hätte, so ist hier nur eine unerwiesene Voraussetzung als richtig angenommen. Worin lag die Schuld dieses weggefallenen Interesses? Nur in unserer Gesetzgebung selbst, welche das Gericht jedem Beobachter verschlossen, und die Gerichtsmysterien feierlich bewahrt hatte? — Ein durch 3 oder 4 Jahrhunderte hindurch bestehendes geheimes Verfahren war freilich hinreichend, die bessere Ansicht zu verdrängen, und das Interesse der Bürger abzustumpfen. Die Gesetzgebung öffne wieder das Gericht, und bald wird auch der alte rege Antheil wiederkehren; dann aber mufs zuerst die Gränzlinie zwischen Verbrechen und Polizeivergehen näher bestimmt werden, die eigentlichen Verbrechen müssen beschränkter werden, und der Charakter des Criminellen wird sich wieder äussern; die Bürger werden am Gerichte über Verbrecher, die des Hochverraths oder des Mords gewifs Antheil nehmen, während sie jetzt wohl bei einem peinlichen Processe über Fleischesverbrechen höchstens aus lüsterner Neugierde erscheinen; dann mufs endlich auch das Gesetz das eingeschlichene Forum deprehensionis ganz verban-

nen, wo ein Verbrecher vielleicht 100 Stunden vom Orte der That entfernt, wo niemand etwas weiſs, gerichtet wird. Wenn nur das Forum delicti commissi gesetzlich bestätigt ist, so werden wohl die Bürger in diesem Gerichtsbezirke, wo eine That, welche jeden empört, vorfiel, beim Gerichte erscheinen. Man frage die Erfahrung, ob nicht noch jetzt mit regem Antheil das Gerücht eines begangenen Mordes die ganze Gegend erfüllt, und jeden interessirt, während eine begangene Injurie gleichgültig erzählt, und vergessen wird.

Wenn ich zweitens den Nachtheil der Ingestionen, welche ein solches öffentliches Verfahren hätte, anführte, so bedarf es blos einer Durchsicht meiner unten aufgestellten Theorie von Suggestionen, und auch dieser Einwurf fällt von selbst weg.

Während so keiner der berührten Einwürfe gerechtfertigt werden kann, entspricht dies öffentliche Verfahren einzig nur der Idee der Strafgerechtigkeit, und dem Charakter des eigentlich Criminellen; jeder einzelne Bürger kann hier Antheil nehmen, er bildet die Controle gegen Nachlässigkeit oder Unwissenheit; jedem Einzelnen muſs auch erlaubt seyn, Vertheidigungsgründe zu liefern, und offenbare Fehler des Verfahrens zu rügen; wir würden dann weni-

ger schlechte Verhöre haben, die Richter würden weniger sorglos handeln, ihre Willkür würde gebunden seyn, die Zweifel gegen die Unpartheilichkeit würden verschwinden, und die Strafgerechtigkeit würde ihre alte Ehrfurcht wieder erlangen.

Keine der jetzigen neuern deutschen Gesetzgebungen, ausser der westphälischen, hat dies öffentliche Verfahren angenommen; engherzig und treu der Gewohnheit gestattete das preussische und österreichische Gesetzbuch nur ein geheimes Verfahren; nur die bairische Verordnung über Specialgerichte bestimmt zuerst bei diesen Specialgerichten öffentliches Verfahren.

Soll jedoch diese Form von jedem Mangel frei bleiben, so kann sie nothwendig erst in der Specialinquisition auch statt finden. Mit Unrecht würde jedes Verhör in der Generalinquisition schon öffentlich seyn, nur zu leicht würden dadurch Unschuldige gekränkt, und die blos polizeiliche Untersuchung der ersten Periode fände selbst Hindernisse bei dieser Form; erst dann wenn ein einzelner Verdächtiger vom Gerichte bezeichnet, als angeschuldigt betrachtet wird, erst dann beginnt das öffentliche Verfahren, und unterscheidet schon dadurch hinlänglich diese zweite Periode von der vorigen; von jetzt an rechtfertigt der Angeschuldigte sich öffent-

lich, und das Urtheil wird immerhin, es mag Lossprechungs- oder Verdammungsurtheil seyn, gerecht erscheinen, weil jedem Bürger der Weg bekannt seyn konnte, auf welchem der Richter dazu kam.

Selbst in Beziehung auf den sogenannten unvollkommenen Beweis bietet dies öffentliche Verfahren bedeutende Vortheile an; das Gesetz kann in solchen Fällen, wo Jemand höchst verdächtig, aber nicht überwiesen ist, weder strafen, noch Sicherheitsmittel anwenden —; aber den Bürgern selbst ist dies Subject einmal bekannt geworden, es ist ihnen überlassen, wie weit sie sich hüten wollen; die öffentliche Meinung wird über ihn wachen, und den Staat am besten sichern.

§. 8. Verbindung der Defension mit der Inquisition.

Leidenschaft, Vorurtheil, und unsre menschliche Unvollkommenheit überhaupt sind die gefährlichsten Feinde einer reinen unbestochenen Handlungsweise und eines freien Urtheils. Je wichtiger der Gegenstand ist, der diese Handlung, und das Urtheil veranlaſst, je sorgfältiger muſs auch jede Täuschung vermieden, und jenen Feinden müssen Schranken gesetzt werden.

Im peinlichen Processe nun liegen gerade die heiligsten Rechte des Menschen auf Leben, Ehre, Freiheit und Vermögen in der Wagschaale, und ein Wort ist es vielleicht, von dessen Ausspruche der Besitz oder der Verlust dieser Güter abhängt.

Man hat eingesehen, daſs öffentliche Verhandlungen den Zweck der Criminalinquisition am wenigsten erreichen; man hat daher die Einleitung des Verfahrens einem einzigen Richter übertragen; dieser leitet das Ganze, von einer Idee erfüllt, am Faden des Zusammenhangs, eingedrungen in die Verhältnisse, und unpartheiisch prüft er das Gewicht entgegenkämpfender Gründe, sammelt die Beweise, und ruhig — ohne List sucht er die freie Erklärung des Angeschuldigten zu erhalten.

Gefährlich scheint es diesem einzigen Subjecte so vieles, und so bedeutendes zu übertragen, der Staat muſs zu sehr fürchten, daſs dieser einzige Richter seine Gewalt miſsbrauchen, und mit dem heiligen ihm anvertrauten Rechten ein unüberlegtes Spiel treiben werde.

Manche Gesetzgebungen haben diese Gewalt einschränken zu müssen geglaubt; sie haben mehreren Personen das, was sonst einem Einzigen übertragen wird, übertragen, und die Thätigkeit vielleicht zersplittert. Da wo andre Ge-

setzgebungen auf die Vermuthung für den Richter zu viel Werth gelegt haben, da haben andre dem Richter gar nichts trauen zu müssen geglaubt, und ihn bei allen vorzunehmenden Handlungen mit Beobachtern umgeben. Allein da, wo der Augenblick entscheidet, wo ein Geist, der das Ganze überschauen muſs, wo schnelle Geistesgegenwart erfordert wird, wo Veränderung der Subjecte, die der Angeschuldigte als seine Richter vor sich sieht, auch leicht veränderte Stimmungen und Gefühle in seinem Gemüthe hervorbringt, würde eine beschränkte Thätigkeit das Ganze verderben, und der Organismus, der es beseelen muſs, würde verschwinden.

Nach dem, was oben gesagt ward, liegt die höchste Aufgabe der Gesetzgebung in Bezug auf den peinlichen Proceſs darin, die öffentliche Sicherheit, das dringende Interesse des Staats, daſs Verbrechen entdeckt werden, mit der Sicherheit der einzelnen Bürger und der Rücksicht auf die mögliche Unschuld in Harmonie zu bringen.

Der Staat überträgt nun einer von ihm besonders aufgestellten Person das Recht, für diese öffentliche Sicherheit zu sorgen, und das Verbrechen zu erforschen; wenn dieser Person nun das höchste Ziel ihrer Thätigkeit in der

Erfüllung ihrer Pflicht, d. h. in wirklicher Entdeckung von Verbrechen liegt, so scheint es wohl höchst bedenklich, ihr auch die Besorgung des entgegengesetzten Interesses, die Vertheidigung des Angeschuldigten, zu überlassen.

Nur schmal ist die Gränze für die Thätigkeit, und leicht kann der Richter seine erste Pflicht verletzen, wenn er zu besorgt die zweite Rücksicht auffaſst.

Jede Untersuchung in einem peinlichen Processe hat also den doppelten, sich scheinbar entgegengesetzten Zweck: sie soll einen Verbrecher eines Verbrechens überweisen, und soll zugleich die Rechte einzelner nicht kränken, und die mögliche Unschuld achten.

Auf diese Weise sind es schon zwei Hauptrücksichten, welche darauf führen, die besten Mittel zu ersinnen, wie auch für die Unschuld gesorgt werden könne:

1) Die Möglichkeit der Täuschung fordert, daſs nicht unbedingt eines einzigen Menschen Wille entscheide; Vorurtheil kann die Seele blenden, und manche Thatsachen, die hervorgehoben werden sollten, werden in den Hintergrund gestellt; dies muſs vermieden, das Verfahren muſs geprüft, der Miſsbrauch der Gewalt muſs verhütet werden.

2) Die Forderung der Gerechtigkeit: daſs auch

die Sicherheit der Einzelnen geachtet, daſs durch keinen voreiligen Schritt die Unschuld gekränkt werde, führt zur gröſsten Freiheit, eine mögliche Ungerechtigkeit zu rügen, unerlaubten Handlungen sich entgegenzusetzen und die heiligsten Rechte der Bürger zu bewahren.

3) Jeder, der eines Verbrechens überwiesen werden soll, muſs sich wohl auch rechtfertigen können. Man erkennt im Civilprocesse die Nothwendigkeit: die Gründe des Klägers dem Beklagten mitzutheilen, man fordert seine Rechtfertigung; gewiſs nicht weniger, als dort, muſs auch im peinlichen Processe, wo die heiligsten Rechte des Menschen gefährdet werden können, dem Angeschuldigten das Gewicht der gegen ihn zeugenden Gründe mitgetheilt werden; er muſs wissen, was man gegen ihn bereits gesammelt habe, er muſs seine Einwendungen abgeben, die Unrichtigkeit derselben erweisen, oder wenigstens nachtheilige Schlüsse daraus abwenden können.

4) Auch im bürgerlichen Processe sieht man aus zwei Hauptgründen die Nothwendigkeit ein, jeder Parthei einen eigenen geübten Rechtsverständigen zu gestatten, theils weil die gewöhnlichen Menschen gerade die wich-

tigsten Gründe nicht zu gebrauchen und vorzubringen wissen, weil nur der gewandtere Blick die entscheidenden Gründe hervorhebt, theils weil dem Richter daran liegt, die einzelnen Gründe auch in einer zweckmässigen Ordnung dargestellt zu erhalten, weil die Vorbringung und der Gebrauch solcher Mittel der Vertheidigung gewisse Regeln und Förmlichkeiten fordert, deren Vernachlässigung die Wahrheit der Gründe gesetzlich verdächtig macht; diese Gründe treten aber gewifs eben so entscheidend im peinlichen Processe ein, und darum mufs auch da eine solche nach gewissen Regeln von einem erfahrnen Rechtsverständigen geführte Vertheidigung erlaubt seyn.

5) Endlich fordert die Rücksicht auf die Vermeidung der Kränkung der Unschuld auch eine Prüfung des bisher geführten Verfahrens. Diese Prüfung aber setzt nothwendig selbst den Besitz juristischer Kenntnisse, und die Wissenschaft von den Regeln des peinlichen Processes voraus. Allein diese Kenntnifs kann dem Angeschuldigten nicht zugetraut werden, die gewöhnliche Unwissenheit der meisten Verbrecher lehrt es, und das beschwerte Bewufstseyn raubt noch mehr den freien Blick; — die Vertheidigung

kann dem Angeschuldigten so nicht allein überlassen werden.

Aus allen diesen Betrachtungen wird wohl die Nothwendigkeit einer eigenen Defension des Angeschuldigten von selbst hervorgehen, und es kömmt jetzt nur darauf an, zu zeigen, auf welche Weise sie am zweckmässigsten zu veranstalten sey.

Wenn wir die gewöhnlichen Defensionen betrachten, so möchte freilich der Wunsch sich regen, lieber gar nichts von ihnen zu wissen. Nichts entehrt ohnehin den Mann mehr, als Sprechen und Handeln gegen eigene Ueberzeugung. Dies tritt aber meist gerade beim Defensor ein; auch er ist Bürger, auch ihm muſs daran liegen, daſs Verbrechen bestraft, daſs nicht durch eine unzeitige Freisprechung zu neuen Gräueln eingeladen werde. Traurig ist es aber, wenn der Defensor seine Defensionen nur als einen besondern Gewerbszweig ansieht, wenn die grosse Bogenzahl ihm ein Mittel dünkt seine Kasse zu füllen, oder wenn ein miſsverstandener Eifer, jeden, den er vertheidigen soll, auch zu befreien, seine Schritte lenkt, wenn er hier über Ungerechtigkeit declamirt, Mangel der Imputation etc. beweisen will, und, wie es beinahe Modeformel geworden zu seyn scheint, am Ende auch bei dem gröſsten Verbrecher

darauf anträgt: daſs man ihm den ausgestandenen Arrest zur Strafe anrechnen möge.

Mit einer beispiellosen Frechheit verdrehen die Defensoren die erwiesensten Thatsachen, und rathen nicht selten dem Angeschuldigten zum Widerruf, zum Läugnen, oder zur Flucht; am gewöhnlichsten ist aber noch ein unzeitiges Räsonniren über bestehende positive Gesetze, vorzüglich bei Kindermord etc., und diese Defensoren vergessen immer, daſs nur von Subsumtion unter schon gegebene die Rede, daſs aber ihre gesetzgeberische Klugheit gar nicht aufgeführt sey [a]).

Noch ekelhafter ist die Sprache und der Styl der gewöhnlichen Defensionen; alle möglichen Schriftsteller (sie mögen das wirklich, oder doch nicht so gesagt haben, wie man sie anführt) werden citirt, medicinische Kenntnisse ausgekramt, von Moralität und Ungerechtigkeit

a) S. Kleinschrod über die Hauptmängel der Defension, im Archiv I. Bd. 3. St. Nr. 2.
Schorch diss. de eo, quod justum, honestum et decorum circa defension. Inquisiti. Erford 1735.
S. auch die oben citirte Abhandlung von
Brissot de Warville sur la décadence du barreau françois, des inconvéniens de l'ordre des avocats in biblioth. philos. tom. VI.

declamirt, und das Ganze mit schönen rührenden Exclamationen verwebt.

Der Hauptpunct wird bei allem diesen gewöhnlich übersehen, man wirft mit Nullitäten herum, und vergiſst die Hauptsache, und mit Ekel und Ueberdruſs legt der Richter eine nicht selten gegen ihn gerichtete Defensionsschrift hinweg. Höchst wichtig muſs es daher seyn, gesetzliche genauere Schranken zu bestimmen, und eine Form zu entdecken, die, gleich angemessen dem Gesetze darauf abzielt, den Inquisiten zu vertheidigen, ohne das Gesetz zu verachten.

Die Defension kann nun nach meiner Meinung vorzüglich auf 4 verschiedene Weisen im peinlichen Processe vorkommen.

1) Es kann der Richter als hinlänglicher Defensor bestellt werden. In seiner Person werden beide Pflichten: Untersuchung und Vertheidigung vereint, und ein eigener Defensor wird nicht zugelassen;

2) oder der Staat bestellt eine eigene, neben dem Richter angestellte, von diesem aber unabhängige Person, welche jede Handlung, die der Richter vornimmt, ebenfalls vornehmen kann, deren einziges Geschäft darin besteht, den Angeschuldigten zu vertheidigen, und dem untersuchenden Richter entgegen zu wirken;

3) oder es übernimmt am Ende der ganzen Untersuchung ein Defensor die Hauptvertheidigung aus den bisher gesammelten Akten;
4) oder man gestattet dem Angeschuldigten schon von dem Augenblicke an, wo die Specialinquisition eröffnet wird, sich einen eigenen Defensor zu wählen, der ihm bei allen einzelnen Handlungen räth, sie prüft, und fortdauernd seine Vertheidigung führt.

Jede dieser einzelnen Formen ist theils von einigen Gesetzgebungen bestätigt, theils von den berühmtesten Juristen vertheidigt worden.

§. 9. Ueber die erste Form.

Jede Gesetzgebung muſs wohl von ihren Richtern die höchste Unpartheilichkeit und Gerechtigkeit praesumiren, sie muſs erwarten, daſs der Richter seine Pflicht treu erfülle, und also auch hier eben so das Interesse des Staats bedenke, als er ex officio die mögliche Unschuld vertheidigt. Wenn sie selbst noch Täuschung und Partheilichkeit für möglich hält, so glaubt sie wenigstens durch eine gehörige Unterordnung der Gerichte, durch zweckmässiges Instanzenverhältniſs auch jeder Täuschung vorgebeugt zu haben.

Aus dieser Rücksicht hat schon, z. B. die bairische Gesetzgebung von 1751 keinem Angeschuldigten einen Defensor erlaubt; aber

noch auffallender ist es, wenn das sonst meisterhafte österreichische Criminalgesetzbuch keine besondere Vertheidigung gestattet [a]).

Obwohl vorzüglich bei der österreichischen Gesetzgebung dieser Mangel des Defensors von den berühmtesten Gelehrten: von KLEIN, KLEINSCHROD und GÖNNER gerügt ward, so haben bereits FÜGER und ZEILLERN [b]) die Zweckmässigkeit des vaterländischen Gesetzes vertheidigen zu müssen geglaubt. Allein, wenn wir überhaupt die Vernünftigkeit dieser Einrichtung prüfen, so werden daraus auch gegen die österreichische Gesetzgebung ins besondre einige Zweifel hergenommen werden können.

1) Wenn auch das Gemälde, welches FILANGIERI, und in neuern Zeiten auch ALMENDINGEN von der Partheilichkeit und dem Vorurtheil des Richters machen, offenbar zu übertragen und grell gezeichnet ist, so

a) Oesterr. Gesetzb. über Verbr. §. 337.: wo es bestimmt heifst: dafs weder die Zugebung eines Vertheidigers, noch die Mittheilung der vorhandenen Anzeigungen an den Angeschuldigten erlaubt sey.

b) S. M. FÜGER; soll man den eines Verbrechens Beschuldigten in den österreichischen Erbstaaten eigne Vertheidiger gewähren? Wien 1797. ZEILLERN in den jährlichen Beiträgen. II. Bd. S. 100.

läſst sich doch eine gewisse psychologische Bemerkung nicht ganz unterdrücken. Leicht schafft die Phantasie sich ein Bild, und macht es zu dem einen Puncte, worauf alle Thätigkeit gespannt sich richtet, und in dessen Anschauen der Geist Nebenpuncte übersieht. Wer kann auch beim besten Willen auf Vollkommenheit rechnen? wer kann Leidenschaft und Vorurtheil ganz aus der Seele des Richters verbannen? Man darf nur das schändliche Gewebe von Lügen von so vielen Inquisiten hören, darf nur die Frechheit und die dreiste Miene betrachten, um den Richter zu entschuldigen, wenn er im stillen eine tiefe Erbitterung gegen den boshaften Verbrecher faſst, und wehe! wenn diese einmal statt findet; oft kann auch die Combination der Indicien so laut gegen eine Person zeigen, so wundersam sich ergänzen, und der Verbrecher steht vor der Seele des Richters; dieser kann sich von dem Bilde gar nicht mehr losreissen. Die Erfahrung lehrt, daſs das eben behauptete häufig vorkomme, und sollte wohl nicht diese Möglichkeit schon das Gesetz aufmerksam und den Richter als den einzigen Vertheidiger untauglich machen?

2) Wenn man aber dies Vorurtheil auch aus

der Seele des Richters sich gänzlich wegdenkt, welches wenigstens den Beweisführenden Richter zur fleissigen Erforschung, und zur Thätigkeit anspornte, so hat man vielleicht noch weniger gewonnen. Die Menge der Geschäfte, welche der Staat unsern Richtern auflegt, erlaubt es ihnen gar nicht, sich mit ganzer Seele einem einzelnen Geschäfte zu weihen; eine Reihe der verschiedenartigsten Fälle, die täglich sich durchkreuzen, spannen am Ende die Energie des Richters ab, und der Richter ist zufrieden, nur die Untersuchung geführt zu haben, ohne sich erst viel um die Vertheidigung zu bekümmern.

3) Mit jeder Vertheidigung mufs nothwendig auch die Prüfung des bisher geführten Verfahrens verbunden seyn. Allein wie kann dem Richter diese Prüfung anvertraut werden? soll er seine eigene Handlungen prüfen, soll er sich selbst anklagen, und seine Nachlässigkeit rügen? dies hiesse offenbar ihn zum Richter in eigner Sache machen. Auch mufs man wohl erwägen, dafs der Richter beim besten Willen gar nicht einmal die Fehler entdecken kann; überzeugt von der Gesetzmässigkeit seiner Handlungsweise sieht er selbst nicht die Mängel ein.

4) Nur das genaue Vertrautseyn mit allen Verhältnissen eines Angeschuldigten setzt den Defensor in den Stand, das Gewicht der Gründe zu prüfen, Momente der Defension zu entdecken und nachtheilige Folgerungen zu zerstören. Woher soll aber diese genauere Bekanntschaft mit den nähern Umständen bei dem Richter kommen? Nur das Zutrauen des Inquisiten zu einer Person, die er als seinen Vertheidiger kennt, wird diese liefern; wie kann aber der Angeschuldigte dem Richter trauen, aus dessen Munde er sein Urtheil erwartet, bei dem er jedes Wort erst auf die Wagschale legen mufs? —

5) Auch durch die Unterordnung der Gerichte, durch Instanzen etc. wird nicht das erreicht, was eine abgesonderte Defension liefert; denn wenn auch die Akten durch noch so viele Hände wandern, so ist es denn doch das einmal Niedergeschriebene, was jedem vorliegt. Wie kann jetzt das Appellationsgericht die Art des Verfahrens selbst daraus erkennen? — Wie kann es die Parthei des Angeschuldigten vertreten, den es nicht kennt? — Einwendungen gegen Zeugen sind hier schon durchaus unmöglich; daraus scheint doch wohl die Nothwendigkeit hervorzugehen, einer eigenen vom Richter ab-

gesonderten Person die Defension zu übertragen, und nur die genauere Einrichtung derselben beschäftigt uns jetzt.

§. 10. Von der zweiten Form.

Um am zweckmässigsten das Ganze zu veranstalten, hat nun ALMENDINGEN [a]) vorgeschlagen: bei jedem Gerichte eine eigne Person anzustellen, welche zur Vertheidigung der Verbrecher ex officio verpflichtet das Recht hat, alle Handlungen des Richters ebenfalls vorzunehmen, und dem Richter gleichsam entgegen zu wirken. — ALMENDINGEN geht dabei von einer psychologischen Bemerkung aus: daſs der Verstand gewissermassen den Blick blende, den Geist mit vorgefaſster Meinung erfülle, daſs daher auch der Richter nur darauf hinarbeite: den Verdächtigen, den er für sich schon als Verbrecher ansieht, auch als wirklichen Verbrecher gesetzlich zu überweisen, daſs er daher mit Unlust erfüllt werde, wenn ihm dies nicht gelinge; daher, meint ALMENDINGEN, müsse eine andre Person bestellt werden, welche den entgegengesetzten Zweck habe, nur auf Vertheidigung

a) ALMENDINGEN über das Schutzverfahren in der Bibl. des peinlichen Rechts. III. Bd. 1 St. Nr. 2. Dagegen
STELZER im Archiv des peinl. R. IV. Bd. 3 St.

hinarbeite. Nach diesen beiden Ansichten müfsten nun diese beiden Personen mit einander kämpfen, und der Referent müsse daraus klug werden.

Im Kopfe des Defensors, sagt ALMENDINGEN [a]), würde nun in umgekehrter Richtung eben das psychologische Trugspiel vorgehen, welches im Kopfe des Inquirenten vorgeht. Er meint, es würde dadurch eine Emulation zwischen Inquirenten und Defensor entstehen, wobei nothwendig die Wahrheit gewinnen müfste, und dadurch würden auch die Fehler bemerkt, und so vermieden werden.

Sehr viel hat bereits STELZER im Archive des peinlichen Rechts gegen ALMENDINGEN bemerkt, allein noch übrigen bedeutende Gründe, welche erweisen, dafs ALMENDINGENS Meinung nur auf unerwiesene Voraussetzungen beruhe.

1) ALMENDINGEN legt dem Richter ein Gefühl in die Seele, das wie ein Ehrgefühl aussieht, und einzig durch den Gedanken belebt wird: den Inquisiten schuldig zu finden. — Wie läfst sich aber dies so strenge erweisen? Soll dies Ehrgefühl den Richter selbst zur Ungerechtigkeit reizen? — Dafs eine Art von Vorurtheil ihn zum Defensor

a) ALMENDINGEN l. c. S. 81.

untauglich mache, wurde im vorigen §. bemerkt, daſs es ihn aber auch als Inquirenten verdächtig und ungerecht mache — davon wird sich doch wohl Niemand so leicht überzeugen.

2) Aber eben so irrig denkt sich ALMENDINGEN wieder den Defensor als einen leidenschaftlichen Schwärmer, der einzig nur vertheidigen will. Ruhe und Wahrheitsliebe sind gewiſs Haupterfordernisse eines jeden Defensors; was wird aber Leidenschaft aus ihm machen, wie werden die beiden leidenschaftlichen Wesen mit ihren verschiedenen Zwecken gegen einander handeln? Das Entgegensetzen eines andern Subjects wird jetzt erst den Inquirenten wahrhaft einseitig machen; denn jetzt sieht er ja, daſs er nur zur Herstellung der Schuld bestimmt sey, daſs für die Defension schon ein anderer sorge. — Wie wird aber auch im Gegentheile der Defensor entgegenhandeln? — wie wird er jeden Schritt zu vereiteln, und nur seinen von ALMENDINGEN ihm untergelegten Zweck zu realisiren suchen? —

3) Noch trauriger ist es aber, wenn die Erfahrung uns erst das Gegentheil von Leidenschaft, wenn sie uns Indolenz aufzeigt; wenn jeder auf den andern sich verläſst,

wenn er mechanisch fortarbeitet, und zwei indolente Wesen (die gar nicht einmal ihren Zweck, wie ALMENDINGEN glaubt, mit Leidenschaft verfolgen) zusammentreffen.

4) Wie wenig ist auch von der Befugniſs des Defensors, alle Handlungen, die der Richter vornimmt, ebenfalls vorzunehmen, zu erwarten! Der Richter müſste beständig diesen Defensor beiziehen, die günstigsten Augenblicke giengen verloren, und was die Verhöre betrifft, so wäre die doppelte Vornahme derselben offenbar eine Aufforderung an den Inquisiten zu läugnen; denn wenn er im ersten Verhöre beim Richter alles eingestanden hat, so möchte das Subject, das im zweiten vor ihm steht, und auf etwas der Defension günstiges schon wartet, ihn stark in Versuchung führen zu läugnen, besonders wenn der von ALMENDINGEN gezeichnete leidenschaftliche Schwärmer durch Suggestionen seine Leidenschaft zu erkennen giebt. Ueberhaupt möchte doch mancher Zweifel an dem Defensor entstehen, ob er vielleicht nicht excedire, und manchen nicht zu billigenden Rath dem Angeschuldigten gebe.

Ist daher nach ALMENDINGEN der Defensor wirklich leidenschaftlich gestimmt, so macht ihn bestimmt diese Leidenschaft verdächtig; sie

setzt hier 2 Personen: Richter und Defensor einander gegenüber, die auf verschiedne Zwecke hinarbeiten, und nur zu leicht die Wahrheit übersehen.

Entzieht der Staat überhaupt dem Richter gänzlich die Vertheidigung, beschränkt er ihn einzig auf den Zweck der Ueberweisung des Verbrechens, so macht er ihn einseitig, und untergräbt jede Gewifsheit. Die eigenmächtige Vornahme richterlicher Handlungen, wozu der Defensor hier das Recht hätte, möchte überhaupt ungünstig wirken, und die Thätigkeit zersplittern, den Defensor aber leicht zum Mifsbrauch der anvertrauten Gewalt reizen.

§. 11. Von der dritten Form.

Wenn man nun dem Angeschuldigten zwar einen Defensor gestattet, diesem aber erst nach dem Schlusse der ganzen Untersuchung die Akten mittheilt, ihm höchstens eine Unterredung mit dem Angeschuldigten gestattet, und dann eine Hauptdefension von ihm fordert, so wird dadurch offenbar sehr viel gewonnen; allein gegen dies zu späte Hinzukommen des Vertheidigers möchten doch auch manche Einwendungen gemacht werden können.

1) So viele einzelne Handlungen im peinlichen Processe gefährden den Bürger auf die be-

deutendste Weise, so viele andre constituiren die Hauptgründe des ganzen Processes; unter den ersten darf nur die Erkennung der Specialinquisition überhaupt, dann des Arrests etc. und unter den zweiten nur besonders Zeugenverhöre genannt werden. Soll hier der Angeschuldigte gänzlich der Laune des Inquirenten überlassen seyn? soll es ihm nicht erlaubt seyn, die Unzulässigkeit mancher Handlungen, z. B. des Arrests zu zeigen, gelindere Mittel vorzuschlagen, oder gegen Zeugen Einwendungen abzugeben? Dies alles läſst sich nicht erreichen, wenn eine einzige Defension am Ende erlaubt ist, das einmal Geschehene kann nicht mehr so leicht gutgemacht werden.

2) Soll der Defensor, wenn die ganze Untersuchung geschlossen ist, aus den ihm mitgetheilten Akten erst alles überschauen, so möchten wohl in Bezug auf die Thatsachen manche Zweifel ihm entstehen; der Inquisit selbst, wenn er auch mit ihm spricht, erinnert sich nicht mehr an alles, und der Defensor sucht so vergebens Aufklärungen.

3) Wenn der Defensor in eine einzige Schrift alles, was ihm auffällt, zusammendrängen muſs, so dürfte dadurch theils Unordnung, theils Inconsequenz entstehen. Wenn der

Defensor schon sogleich anfangs hätte zeigen können, daſs z. B. gar kein Grund zur Untersuchung überhaupt vorhanden war, so folgt ja ohnehin, daſs alles nachfolgende auch überflüssig und nichtig seyn müsse. Jede weitere Vertheidigung ist in solchen so oft vorkommenden Fällen überflüssig. Eben so tritt der ähnliche Fall dann ein, wenn der Defensor die irrige Vornahme einer Haupthandlung nachweisen kann; theils kömmt der ganze Beweis überhaupt hier zu spät, weil die Handlung selten zweckmässig wiederholt werden kann, theils weil auch eine weitere Vertheidigung unnöthig wird, in dem der Grund der Untersuchung selbst angefochten ist. In jedem Falle muſs der Defensor eine Menge von Gründen häufen, und manches als zu spät übergehen, was früher bedeutend gewesen wäre.

So nothwendig also eine am Ende geführte Defension überhaupt ist, so wenig reicht diese ganz allein aus und offenbar muſs so die oben angegebene vierte Form als die zweckmässigste übrigen.

§. 12. Von der vierten Form.

So wie im bürgerlichen Processe jedem Beklagten das Recht zukömmt, sich einen erfahr-

nen Rathgeber zu wählen, der ihn den ganzen Proceſs hindurch begleitet, so muſs auch hier vom ersten Augenblicke an, wo der Proceſs gegen eine einzelne Person erkannt wird, dem Angeschuldigten erlaubt seyn, einen Defensor sich zu wählen, oder der Richter muſs ex officio einen Vertheidiger bestellen.

Sein Geschäft besteht nun in der Prüfung des Verfahrens, in dem Rath, den er dem Angeschuldigten zu geben hat, in der Darstellung der Entschuldigungsgründe desselben. Wird nun dieser Vertheidiger als der Vertreter des Angeschuldigten betrachtet, so muſs man ihm auch alles, was gegen diesen gerichtet werden sollte, mittheilen, man muſs ihm gestatten, die Unzulässigkeit einzelner richterlicher Handlungen zu zeigen; die Untersuchungsakten müssen ihm in jedem Augenblicke gegeben werden können, die Zeugen müssen ihm genannt, und ihm das Recht gegeben werden, Einwendungen zu machen.

Er aber wird keine Befugniſs haben, eine Handlung selbst vorzunehmen, z. B. ein Verhör, und leicht wird sich so ein solcher Vertheidiger von dem von Almendingen vorgeschlagenen unterscheiden. Der hier bezeichnete vertrit den Angeschuldigten, und ist nur sein Rathgeber; der von Almendingen genannte muſs im

Namen des Staats ex officio vertheidigen und ist nicht eigentlich als Stellvertreter des Angeklagten zu betrachten.

Diese Form ist es auch, welche die meisten neuen Gesetzgebungen einführen, z. B. die preussische und die französische.

In der Folge kann aber erst von den nähern Beschränkungen, Befugnissen etc. der Criminaldefensoren gehandelt werden; hier war es hinreichend, gezeigt zu haben, daſs alle übrigen vorgeschlagenen Wege und Formen nicht so vollständig den Zweck erreichen, als es die im gegenwärtigen §. bezeichnete Form kann.

§. 13. Ueber die Art der Gewiſsheit.

Die Wichtigkeit der Gegenstände, welche im peinlichen Processe vorkommen, fordert auch eine grössere Vorsicht bei der Beurtheilung des Factums, als im bürgerlichen Processe; der bürgerliche, wie der peinliche Richter, beide fordern freilich Wahrheit; allein die des erstern wird durch die Anerkennung der Partheien hinlänglich bestimmt, die des zweiten hingegen ist unabhängig davon, sie ist selbstständig, und erfüllt auch höhere Forderungen. Bei dieser vorkommenden Gewiſsheit kann die Gewiſsheit der Schuld selbst nicht früher gegeben seyn, ehe nicht die Möglichkeit des Gegentheils geprüft

ist, und der Beweis wird nur nach vorgängiger Abwägung der Beweis- und Gegenbeweisführung geliefert. Hier nun muſs der Staat durch zweckmässige Gesetze theils die Schranken der richterlichen Thätigkeit anweisen, theils die Wege anzeigen, auf denen der Richter zu einem Urtheil kommen kann.

A. Hier muſs nun der Staat dem Richter zur Pflicht machen, jeden entschuldigenden Umstand ex officio aufzusuchen, und zu erweisen, dem Angeschuldigten die gröſste Freiheit der Vertheidigung zu gönnen;

B. er muſs bei dem Gebrauche aller Beweismittel die Willkür des Privaten ausschliessen; so kann daher im peinlichen Processe ein sonst verdächtiger Zeuge durch das Schweigen des Angeschuldigten nicht classisch werden, noch können Nichtigkeiten deswegen geheilt werden, weil der Verbrecher sich diese gefallen lassen will;

C. der Staat muſs genau die Wege angeben, welche der Richter gebrauchen darf:

a. welche er überhaupt anwenden darf;

b. unter welchen Erfordernissen sie als Beweismittel gelten können.

c. Nothwendig muſs er auch die Möglichkeit des Gegentheils oder der Gegenbeweisführung berücksichtigen und auch

über ihr Verhältniſs nähere Bestimmungen geben.

So, wenn das Gesetz die Wege vorgezeichnet, und die Gränzen für den Richter angegeben hat, so entsteht eine Gewiſsheit, die unabhängig von Privatwillkür auf gesetzliche Wege erlangt ist, und die höchste für uns Menschen mögliche werden kann.

§. 14. Ueber die wesentlichen Bestandtheile und Formen des Criminalprocesses und über die Vernachlässigung derselben.

Vantius de nullitatibus. Colon. 1764.
Altimari de nullitatibus. Vol. III. Colon. 1720.
Pütter opusc. rem imper. judiciar. illustr. Götting. Nr. 7. 8. 1769.
Gröning de eo, quod justum est circa nullitat. judic. crim. Gött. 1795.
Meine Abhandlung de nullitat. in caus. criminal. Spec. I. Heidelb. 1809. (und dort Litteratur. S. 4.)

Ueber die Formen im peinlichen Processe sieh vorzüglich:

Kleins Abhandlung über den Unterschied der Form und des Wesens der Gerechtigkeit (in den Annalen. VI. Bd. Abhandlung 2. S. 32. dann
Kleins Abhandlung über die rechtlichen Formen. (Annalen XXIV. Bd. 1. Abhandlung.)

Der peinliche Procefs besteht überhaupt aus einer Reihe von Normen für die richterliche Thätigkeit, in einer Anzahl von Schranken, deren heilige Erhaltung das Gesetz fordert, das sie bestimmte. Manche von diesen Normen fliessen schon aus der Natur der Sache selbst, sie werden durch die Principien der Gesetzgebung überhaupt bestimmt, und ihr Daseyn ist die Bedingung der rechtlichen Gültigkeit des Instituts. Ueberall nun, wo ein gewisser Zweck erreicht werden soll, liegt theils schon in demselben selbst die Angabe bestimmter Mittel, durch welche man zu ihm kömmt, und ohne welche die ganze Anstalt aufhört zu bestehen. Wenn nun, wie im peinlichen Processe, die Gerechtigkeit nur durch die Gleichförmigkeit herbeigeführt werden kann, so mufs auch die Gesetzgebung die ersten Principien angeben, welche dem Richter bei der ganzen Verhandlung vorschweben müssen. Ohne nun wieder die einzelnen Folgerungen aus diesen Grundsätzen ausdrücklich anzugeben, ist es genug, wenn nur diese überhaupt aufgestellt sind, damit der Richter einen Mafsstab seiner Thätigkeit erhalte; — diese Principien nun setzen gewisse Schranken fest, bestimmen die Normen der Handlungsweise, und wenn wir das **wesentlich** nennen, ohne dessen Daseyn die Sache aufhört das zu seyn,

was sie werden sollte, so sind diese Normen die wesentlichen Bestandtheile des Verfahrens, sie sind wesentlich durch die Natur der Sache selbst (natürlich wesentlich). Wenn das Gesetz im peinlichen Processe überhaupt Gewiſsheit fordert, so wird dadurch schon der Grundsatz als wesentlich aufgestellt, daſs nichts geschehen dürfe, was die Erreichung dieser Gewiſsheit hindert, ein freies unbezwungnes Geständniſs wird daher ein wesentliches Stück des peinlichen Processes seyn.

Der peinliche Proceſs aber besteht auch in einer Reihe von Formen, die die Gesetzgebung als Schranken setzen, als Bedingungen der Gültigkeit aufstellen muſs, daher muſs die Gesetzgebung besondere Bestandtheile vorschreiben, die zwar nicht nothwendig gerade diese und immer die nämlichen seyn müssen, die aber dann sobald die Gesetzgebung positiv sie vorgeschrieben hat, nothwendig werden. Das Urtheil des Richters soll sich auf Thatsachen stützen, welche gesetzlich gewiſs sind, das Gesetz erkennt sie auch nur dann an, wenn sie auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege erreicht sind; das Gesetz ist also hier nothwendig Richtschnur des Richters, sein Urtheil hört auf, als rechtlich zu gelten, sobald das nicht da ist, was die Gesetzgebung zur Bedingung seiner recht-

lichen Gültigkeit machte; also auch diese positiven Bestimmungen sind wesentliche — gesetzlich wesentliche Bestandtheile des Processes.

Wenn man daher ehemals nur die durch blosse Analyse aus dem Hauptprincipe abgeleiteten Bestandtheile als wesentlich anerkannte, die positiven Anordnungen hingegen ihnen das blosse zufällige entgegensetzte, so mufste diese Unterscheidung offenbar zu irrigen Resultaten führen und Gönners Scharfsinn verdankt der bürgerliche Procefs die Rettung vor diesem Irrthum [a]).

Wesentlich ist daher alles, was entweder durch die Natur der Sache als Bedingung rechtlicher Gültigkeit überhaupt, oder durch die Gesetzgebung als nothwendiger Bestandtheil, damit die Sache das sey, was sie seyn soll, festgesetzt ist.

Sobald nun einmal etwas, was als wesentlich bestimmt ist, nicht da ist, sobald hört das Geschäft nothwendig auf, weil die Bedingungen seines Daseyns nicht da sind; das ganze Geschäft daher existirt rechtlich nicht, ist nich-

a) Gönners Handbuch II. Bd. Abhandl. 27. 28. s. auch
Bauers Grunds. des Crim. §. 3.
Grollmanns Grunds. d. Crim. Rechtswiss. §. 423.

tig [a]) und jede gesetzwidrige Unterlassung oder Vornahme muſs daher Nichtigkeit nach sich ziehen.

Da nun aus einer solchen allgemein behaupteten Nichtigkeit nicht selten die gröſste Unbequemlichkeit entsteht, indem wegen der Vernachlässigung eines unbedeutenden Punctes vielleicht ein schwieriges mühsam aufgeführtes Gebäude völlig niedergerissen werden muſs, so erdachte man längst Mittel die allgemeine Regel zu beschränken.

Pütter [b]) stellte daher die Regel auf, daſs nur dann Nichtigkeit eintrete, wenn die Gesetze ausdrücklich die Nichtigkeit als Strafe der Vernachlässigung vorgeschrieben hätten, allein mit Recht hat schon Gönner [c]) diesen Irrthum gerügt, denn wozu soll es denn erst einer ausdrücklichen Erklärung bedürfen, hat nicht das

a) Ueber den Begriff der jurist. Nichtigkeit und verwandte Begriffe]: s. Altimari de nullit. p. 1. rub. 1. Nr. 15.
Meine Abhandlung de nullit. §. 2.
Vues sur la justice criminelle dans la biblioth. philos. tom. III. p. 263.

b) Pütter de querel nullit. et appellat. Conjunct. §. 36. S. auch
Voet Com. l. I. tit. 3. Nr. 16.

c) Gönners Handbuch. II. Bd. Abschn. 28.

Gesetz eben dadurch, daſs es diese Form als nothwendig forderte, auch ausgesprochen, daſs bei wegfallender Form als die Bedingung auch die Handlung nicht gelten solle? warum wollen wir das Gesetz noch unnütz wiederholen lassen?

Wenn andre dagegen Nichtigkeit nur da eintreten lassen, wenn ein wesentlicher Theil unterlassen sey, so beruht diese Meinung theils auf der irrigen Meinung, daſs nur das, was durch die Natur der Sache selbst bestimmt werde, wesentlich sey, alles positive hingegen nur Formalität werde; legen aber auch andre, wie z. B. GROLLMANN den richtigen Sinn dem Begriff des Wesentlichen unter, so bleibt es für uns doch immer höchst schwierig nach Willkür zu bestimmen, was denn wesentlich sey oder nicht.

Richtiger wird man daher überhaupt die Regel aufstellen: daſs in jedem Falle, wo das Gesetz oder die Natur der Sache die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung gefordert haben, diese doch vorgenommene oder unterlassene Handlung Nichtigkeit nach sich ziehe: Erst in der Folge kann es uns gelingen, diese Regel in Bezug auf den peinlichen Proceſs zu modificiren.

§. 15. Unterschied des bürgerlichen und peinlichen Processes.

Vor allen mufs man hier wieder den Unterschied des bürgerlichen vom peinlichen Processe gehörig auffassen [a]). Im bürgerlichen Processe nämlich hat der Staat gar kein unmittelbares Interesse an dem Ausgang eines Processes. Die Gegenstände stehen ganz in der Willkür der Privaten, und ihr ist der Spielraum in den Schranken des Gerichtes geöffnet. Der Staat kann hier nur gewisse Schranken setzen, damit die Streitsucht nicht ins Unendliche ausschweife, damit der Richter selbst eher die streitenden Theile im Zaume halten könne, und in den Stand gesetzt werde, innerhalb den vorgezeichneten Gränzen das Ganze zu übersehen. Hier erklärt nun der Staat voraus durch diese Formen, dafs er sie als die einzigen Bedingungen ansehe, unter denen er die Partheien schützen werde, dafs nur ihre Beobachtung Anspruch auf die gerichtliche Hülfe gebe. Jede Vernachlässigung also dieser Formen im bürgerlichen Processe erzeugt die Nichtigkeit desselben; die

a) S. meine Abhandlung de nullit. §. 3. S. auch Grollmanns Grunds. der Crim. R. Wiss. §. 429. auch
Kleins Abhandlung (in Annalen. VI. Bd. S. 45.)
Derselbe in den Annalen. XXIV. Bd. S. 10.

Parthei kann sich nicht beklagen, denn sie kannte die Beobachtung als die Bedingung ihres zu hoffenden Schutzes, und der Staat verliert nichts daran, wenn ein einzelner Civilprocefs nichtig wird, weil die Partheien sich selbst die Schuld zurechnen müssen.

Wie wenig diese im Civilprocefs geltenden Rücksichten für den peinlichen gelten können, lehrt eine flüchtige Vergleichung beider Procefsarten.

1) Im peinlichen Processe ist der Staat an dem Ausgange bedeutend interessirt; ihm ist es nicht gleichgültig, ob der Procefs liegen bleibe oder fortgesetzt werde. Wenn daher eine Form vernachlässigt wird, so mufs im peinlichen Processe der Verbrecher jetzt entlassen werden, der Staat mufs die Gefahr über seinem Haupte fortdauern lassen. Selbst wenn der Procefs von neuem anfangen sollte, so sind die Spuren bereits vorübergegangen; vergebens sammelt der Richter die bereits verlornen Beweismittel.

2) Im peinlichen Processe bestimmt endlich der Staat keine beliebigen Formen blos in Absicht auf die Partheien, sondern hier schreibt er diese sich selbst, oder seinen Richtern vor, die Nichtigkeit erscheint also hier nicht wie im bürgerlichen als Strafe der

Vernachlässigung, denn dann bestraft der Staat sich blos selbst.

§. 16. Grundsätze dieser Lehre im peinlichen Processe.

Höchst bedeutend ist es daher, die Principien aufzusuchen, welche den Staat bei der Bestimmung der Förmlichkeiten leiten, und die Nichtigkeit des Processes herbeiführen sollen.

1) Nothwendig bedarf der Staat im peinlichen Processe gewisser Beschränkungen des Richters, gewisser vorgezeichneter Wege [a]), und nie darf er unbedingt vom Richter blos die Fällung eines Urtheils fordern, unbekümmert darüber, auf welche Weise er dazu kam.

a. Er muſs daher Gränzen vorschreiben, weil er es für möglich halten muſs, daſs unwissende geschäftige Richter zu weit gehen, und zuviel sich anmassen könnten.

b. Er muſs die Wege, auf welchen ein Richter zur nöthigen Gewiſsheit kömmt, selbst kennen, muſs daher die durch die Erfahrung als die zweckmässigst erkannten Mittel vorzeichnen, und dem Richter zur Befolgung anweisen.

a) Pagano Considerazioni sul process. crimin. cap. 3. 4. 6.

c. Er muſs sorgen, daſs die ganze Einrichtung seines Processes zur Beschleunigung desselben, zur Bestimmheit etc. mitwirke, daſs durch eine zweckmässige Austheilung der einzelnen Handlungen eine Collision vermieden werde.

d. Er muſs endlich Vorschriften geben, wie die einzelnen Handlungen selbst vorgenommen werden sollen.

Hier läſst sich freilich nirgends durch die Natur der Sache vorausbestimmen, daſs gerade diese und keine andere Form vorgeschrieben seyn soll, aber wenn einmal eine vorgeschrieben ist, so ist nur diese die gesetzliche, die einzig für uns rechtliche. Unter diesen vorgeschriebenen Formen nun sind einige

I. welche das Gesetz zur Aufrechthaltung des richterlichen Ansehens, zur bessern Erforschung der Gewiſsheit, gleichsam nur rathend als zweckmässige Mittel vorgeschrieben hat.

II. Andre hingegen gehören zum Wesen der Untersuchung selbst, in ihnen sind die Hauptheile derselben selbst ausgesprochen, und der Proceſs ist nothwendig an sie gebunden, z. B. die Defension.

Sobald nun einmal eine derselben vernachlässigt ist, sobald muſs nothwendig Nichtigkeit

eintreten, d. h. das Vorgenommene hat als solches keinen rechtlichen Werth. — Ob nun diese Nichtigkeit aber auf den ganzen Procefs wirke, mufs erst durch die Betrachtung der Natur der Gesetzgebung im peinlichen Processe klar gemacht werden.

Dafs der Staat vermöge seines unmittelbaren Interesse an dem Ausgange des peinlichen Processes nicht gleichgültig seyn könne, ob wegen der Vernachlässigung einer Form der ganze Procefs unnütz werde, wurde bereits oben bemerkt. — Wenn wir nun den Zweck des peinlichen Processes und die Art der vorkommenden Fälle erwägen, so zeigt sich uns bald, dafs es beinahe unmöglich ist, allgemeine unumstöfsliche Regeln für jeden einzelnen Fall zu geben. Die Lage des einzelnen Processes entscheidet die Zweckmässigkeit der anzuwendenden Handlungen, und das Gesetz hat hier genug gethan, wenn es dem Richter überhaupt alles erlaubt, um den Zweck der Gewifsheit zu erreichen, und nur die Gränzen setzt, über welche er nicht hinausgehen soll.

Die Gesetze im peinlichen Processe enthalten daher nicht unbedingte Vorschriften für jeden einzelnen Fall, sondern sie zeichnen theils nur die Wege vor, welche der Richter gewöhnlich gehen mufs, theils setzen sie Schranken,

wie weit er gehen darf. Alle diese Vorschriften sind aber wieder nicht einzeln für sich zu betrachten, sondern hängen durchaus unter sich zusammen, und müssen nur in Bezug auf den einzigen Hauptzweck der Gewiſsheit betrachtet werden [a]). Für ihre Anwendung gelten also überhaupt die Sätze:

1) Sie müssen so angewendet werden, wie die Lage des einzelnen Processes es fordert;
2) sie sind nur in Bezug auf den Zweck der Gewiſsheit zu gebrauchen; sie sind daher im einzelnen Processe nur dann nothwendig, wenn sie die einzigen Mittel waren, die Gewiſsheit zu erreichen.

So oft daher eine gewisse vorgeschriebene Form vernachlässigt ist, so oft liegt in der Behauptung; daſs jetzt der ganze Akt nichtig seyn sollte, auch der Satz: daſs 1) diese Form nothwendig zur Gewiſsheit des ganzen Processes war; 2) daſs aus ihrer Vernachlässigung daher Zweifel gegen die Verhandlung oder selbst Mangel der Gewiſsheit entstehe: — Diese Behauptung nun muſs erwiesen werden, und eine Nichtigkeit muſs sogleich eintreten, wenn sie

a) S. Paalzows Comment. zur preuss. Criminalordn. I Thl. Einl. S. 5. S. auch
Meister princ. jur. crim. §. 357.
S. Meine Abhandlung de nullitat. §. 5.

erwiesen werden kann. — Auf diese Weise zeigt es sich, daſs man nie allgemein über die Wirkungen der Nichtigkeiten absprechen könne, sondern daſs erst der einzelne Fall entscheide, daſs also hier nothwendig eine Untersuchung vorher gehen müsse; 1) ob diese Form einzig nothwendig im einzelnen Falle war; 2) ob die Gewiſsheit selbst durch ihre Vernachlässigung aufgehoben wird.

Wenn nun der Staat die Fortsetzung des Processes wünschen muſs, wenn die Gesetze selbst nicht absolut nothwendige Normen für jeden einzelnen Proceſs liefern, sondern ihre Anwendung nur durch die Zweckmässigkeit im einzelnen Fall bestimmt wird, so ist es blos die Rücksicht auf die mögliche erreichbare Gewiſsheit, nach welcher die Wirkung der Vernachlässigung gesetzlicher Förmlichkeiten bemessen werden kann [a]).

Wenn wir nun diese Beobachtungen zusammenfassen, so wird man unbedingt folgende Regeln ableiten können:

§. 17. Nähere Bestimmungen.

1) Wenn durch die Vernachlässigung einer vorgeschriebenen Form eine einzelne Handlung

a) S. meine Abhandlung de nullitat. §. 7. 8. S. auch Grollmanns Grunds. der Crim. R. W. §. 429.

rechtlich nicht bestehen kann, weil dadurch die Gewifsheit wegfällt, und es zweifelhaft wird, ob dasselbe Resultat entstanden seyn würde, was jetzt da ist, wenn man die gesetzlichen Wege gebraucht hätte; so wird nothwendig dieser Zweifel gehoben, wenn die andern gebrauchten Wege dasselbe Resultat liefern, so, dafs die Zusammenstimmung aller Mittel jeden Zweifel entfernt, der aus dem Nichtgebrauche der Förmlichkeiten bei dem andern Wege entstanden ist, und dafs es jetzt gewifs ist, dafs er auch bei wirklich gesetzlicher Anwendung kein anders Resultat gegeben hätte. Hier ist also die Folge der Nichtigkeit nur der Zweifel gegen die Gültigkeit, der durch die hinzukommende Harmonie gehoben wird.

2) Alle vorgezeichneten Mittel sind nur rathend, und ihre Anwendung bleibt der Klugheit des Richters heimgestellt [a]). Wenn nun in einem einzelnen Processe einer von den gewöhnlichen Wegen, zur Gewifsheit zu gelangen, nicht gebraucht ist, z. B. Section unterlassen [b]), so zieht diese Unterlassung

a) Paalzows Commentar. I. Thl. S. 184.

b) S. Rübel über den Thatbestand der Verbr. Wittenb. 1805.

Nichtigkeit nur dann nach sich, wenn dieser Weg der einzig mögliche war, zur Gewifsheit zu kommen, z. B. wenn das Leben des Kindes sich gar nicht anders ausmitteln liefs. Wenn aber auf andern Wegen dasselbe Resultat geliefert wird, obgleich dieser eine noch mögliche Weg noch nicht gebraucht war, so bewirkt diese Unterlassung keine Nichtigkeit; wenn z. B. zwei Zeugen über den wirklichen erfolgten Tod unbezweifelt aussagen, so kann dieser eben so gewifs seyn, als wenn die Section ihn ausgemittelt hätte [a]).

3) Wenn die Gesetze eine bestimmte Form für eine einzelne Handlung vorgeschrieben haben, z. B. die vorausgehende Beeidigung des Actuars, der Zeugen etc. so ist es zwar unrecht, wenn der Richter es unterlassen hat; wenn aber durch eine Wiederholung oder durch eine blosse Wendung das Ganze bei Kraft erhalten, und die Absicht des Gesetzes doch erreicht werden kann, so befiehlt der Zweck des peinlichen Processes diese Aufrechthaltung. Der Richter kann daher den Actuar auch noch nachher beeidigen, und den Eid blos darauf einrichten.

a) Klein (in Annalen VI. Bd. S. 46.)

— So oft also eine unterlassene Form durch eine andere Wendung nachgeholt, und der Zweck erreicht werden kann, fällt die Nichtigkeit hinweg.

4) Sehr oft enthält die Vornahme einer Handlung eine Ungeschicklichkeit des Richters, ohne daſs deswegen die Gewiſsheit im geringsten dabei leidet; wenn der Richter alberne Fragen stellt, wenn er, ohne das Recht zu haben, droht, oder Belohnung verspricht, Schläge austheilen läſst, so verdient diese Handlungsweise eine ernste Zurechtweisung von Seiten des Staats, und in jedem Falle Ordnungsstrafen, wie das preussische Recht sie anordnet; aber der Proceſs selbst wird dadurch nicht nichtig. Wenn das Gesetz Siegelpapier zu allen gerichtlichen Criminalakten gefordert hätte, und der Richter einen ungestempelten Bogen genommen hätte, sollte jetzt die ganze Verhandlung aufgehoben werden?

5) Wenn endlich bei einer einzelnen Handlung gänzlich die gesetzliche Form unterlassen ward, und es auch unmöglich ist, dies auf andere Weise nachzutragen, so fordert gleichfalls das Interesse des Staats, daſs die Nichtigkeit nur auf diese einzelne formlos vorgenommene Handlung beschränkt,

und auf den ganzen Procefs nicht ausgedehnt werde.

Nach diesen Regeln werden freilich die häufigen Nichtigkeitsklagen seltner werden; wenn man sie aber ohne weiters umstossen, und das Ansehen des Gesetzes entgegenhalten will, so wird dieser Vorwurf leicht zu beseitigen seyn, sobald man nur erwägt, wie die Gesetze im peinlichen Processe angewandt werden müssen. Der Begriff des wesentlichen wird durch diese Regeln nicht angegriffen; denn wesentlich bleibt, was das Gesetz als nothwendig vorhanden bestimmt hat. Aber es läfst sich nicht erweisen, dafs das Gesetz jede Bestimmung überhaupt für jeden Procefs als nothwendig erklärt habe, sondern dies ist vielmehr stets mit dem Beisatze zu verstehen: wenn die einzelne Lage des Processes sie als nothwendig fordert. Unausbleiblich tritt aber dann die Nichtigkeit ein, wenn diese Nothwendigkeit im einzelnen Fall erwiesen werden kann.

Wenn man endlich alle diese Regeln durch die Gesetze des römischen Rechts vernichten will, und namentlich die L. 5. Cod. de legib. vorhält, so ist es unbestritten, dafs diese Stelle von bürgerlichen Gesetzen ohne Einschränkung gelte, und dafs Nichtigkeit durch jede Unterlassung begründet werde, der Gesetzgeber mag dies

ausdrücklich befohlen haben, oder nicht; allein, man hat kein Recht, bei so grosser Verschiedenheit der bürgerlichen und peinlichen Gesetzgebung diese Stelle allgemein auch auf den peinlichen Procefs auszudehnen, wenn nicht das Gesetz es ausdrücklich verlangt, und eben so wenig lassen sich aus den allgemeinen Worten: contractus, oder ad omnes interpretationes trahendas Folgerungen auf den peinlichen Procefs ziehen [a]).

Was endlich den bisherigen gemeinen peinlichen Procefs betraf, so schwebte wohl nirgend der Richter mehr im Gebiete der Willkür, als hier. Die römischen Bestimmungen, die auf einer ganz eignen Organisation beruhen, die den Geist des öffentlichen Verfahrens, den Geist der Freiheit etc. athmen, sind für uns nicht anwendbar.

Die peinliche Gerichtsordnung hat zwar einige Formen angegeben, allein selten mit Bestimmtheit über die Art ihrer genauern Vornahme sich erklärt, und die Praxis hat am Ende eine solche Menge von Förmlichkeiten erfunden, die gröfstentheils nur auf Willkür beruhend, auch eben so leicht umgestossen werden können.

a) S. Diss. mea de null. p. 12. §. 4.

In jedem Falle bleibt es eine der schwierigsten Aufgaben der Gesetzgebung zweckmässige Formen zu bestimmen, und nicht durch eine zu grosse Menge unnützer Förmlichkeiten die Wahrheit zum Spielwerk zu machen. Zugleich sollen stets von der Gesetzgebung selbst die Principien angegeben werden, nach welchen die Wirkungen der Nichtigkeit beurtheilt werden sollen, damit nicht voreilige Defensoren in einer zufälligen Unterlassung unbedeutender Förmlichkeiten Auswege finden, dem Angeschuldigten durchzuhelfen, und die Gefahr des Staats zu vergrössern.

§. 18. Nach der französischen und italienischen Gesetzgebung.

Was nun die neuern Gesetzgebungen betrifft, so geht:

I. Die französische Gesetzgebung hier von ganz eignen Principien aus. — Nur zu leicht kann eine Gesetzgebung zuviel auf Formen sehen, und über die Form den Inhalt selbst vergessen. Betrachtet man das französische Gesetzbuch von 1790, so kömmt der Zusatz: sous peine de nullité so oft vor, daſs man am Ende in jedem peinlichen Processe eine Reihe von Nullitäten auffinden muſs, und in 129 Artikeln des Code

des délits et des peines findet sich wirklich dieser Zusatz [a]).

Aus dieser Häufung der Nullitäten mufsten offenbar die traurigsten Folgen entstehen; der Cassationshof sah sich in jedem Augenblick genöthigt, den Procefs zu annulliren, man mufste ihn von neuem beginnen, und Zeit, Kosten und Mühe waren verschwendet.

Auch die beim Entwurfe des gegenwärtigen Code d'instruction criminelle versammelte Gesetzgebungscommission erkannte die Mängel des frühern Gesetzbuchs, und man dachte theils auf eine Beschränkung der Nichtigkeiten, theils auf eine Unterscheidung derselben [b]). So erkannte man einige Förmlichkeiten für so wesentlich, dafs ihre Vernachlässigung das Wesen der ganzen Verhandlung ändert, und bei ihnen bestimmte man absolute Nichtigkeit, so, dafs der Procefs selbst umgestossen werden mufs; andere Förmlichkeiten hingegen fand man nützlich, aber nicht unbedingt nothwendig, ihre Vernachlässigung hat auch nicht die bedeutenden Folgen, wie die der erstern haben, sondern sie zieht nur eine Bestrafung der Richter, welche die Formen vernachlassigten, nach sich.

a) Man sehe nun als Beispiele Art. 162. 189. 217. 228. 319. 408. etc.

b) S. Exposé des motifs. vorzügl. pag. 121 u. 131.

Der Verurtheilte oder der ministère public wendet sich mit den unten anzugebenden Formen an den Cassationshof, und hier wird dann, wenn Nichtigkeit der ersten Art da ist, alles, was von der ersten nichtigen Handlung noch vorgenommen ward, cassirt, und die Verurtheilung vernichtet.

So sehr aus den neuen Bestimmungen das Bestreben hervorleuchtet, diese ganze Lehre zweckmässiger zu begründen, so wenig kann man läugnen, daſs noch immerhin bei weitem zu viele Nichtigkeiten genannt werden; indeſs finden sich doch schon wieder unter diesen, selbst im Gesetzbuche Unterschiede:

a. bei einigen erklärt das Gesetz: daſs man nur bei dem ersten Verhör oder vor jeder andern Exception oder Vertheidigung auf die Nichtigkeit sich berufen könne, z. B. im Falle des Art. 146, wo es heiſst, daſs keine Vorladung auf kürzere Zeit als 24 Stunden geschehen könne;

b. bei andern kömmt die Nichtigkeit nur dann zur Sprache, wenn entweder die Privatparthei oder der Angeschuldigte oder die Angeschuldigten sich darauf berufen, z. B. im Art. 156., wo zwar untersagt wird, die Ascendenten und Descendenten, Geschwister etc. des Angeschuldigten als

Zeugen abzuhören; macht aber niemand Einwendungen gegen ihre Abhörung, so fällt die Nichtigkeit weg. Nur in denjenigen Fällen, wo das Gesetz besonders den Zusatz sous peine de nullité gemacht hat, kann auch Nichtigkeit vorhanden seyn. — Bei den übrigen Förmlichkeiten, wo das Gesetz keine Nichtigkeit als Folge bestimmt, erklärt es eine Geldbusse gegen den nachlässigen Beamten: z. B. in den Fällen des Art. 74. 78. 164. 195. 369. 372 etc.

II. Ausführlicher distinguirt das italienische Gesetzbuch die Nullitäten.

Es erklärt überhaupt: jede Vernachlässigung der vorgeschriebenen Formen zieht Nichtigkeit nach sich [a]) Diese ist selbst entweder absolut oder relativ. Absolut dann, wenn sie eintritt, auch, wenn niemand sich darauf beruft, — blos nach dem Gesetze relativ, wenn sie nur dann vorkommt, so bald sie von dem, zu dessen Gunsten sie eingeführt wird, wirklich gerügt wird.

Oft kann aber auch die absolute Nichtigkeit geheilt werden, wenn die nichtige Handlung jetzt nach den gesetzlichen Formen vorge-

a) Codice di procedura penale. Art. 11. etc.

nommen wird. Art. 13 bis 16. geben dann die Fälle einer absoluten Nullität an, und bestimmt erklärt der Art. 16. in allen Fällen, wo das Gesetzbuch nicht bestimmt die Strafe der Nichtigkeit bei der einzelnen Form selbst nennt, soll die Vernachlässigung derselben blosse relative Nichtigkeit hervorbringen. Auf diese Weise hat das Gesetz selbst die Arten getrennt, die Folgen angegeben, und gewiſs so den möglichen Miſsbräuchen vorgebeugt.

§. 19. Nach preussischem und österreichischem Recht.

III. Auch das preussische allgemeine Criminalrecht zeichnet sich hier durch merkwürdige Gesetze aus. Es scheint zwar nicht für nöthig zu finden, allgemein über die Wirkung der Nullitäten etwas anzugeben, oder die Arten derselben genauer zu unterscheiden, allein wenn man mit Aufmerksamkeit die einzelnen Gesetze durchforscht, so scheinen sie von dem Grundsatze auszugehen: daſs jede Vorschrift der Gesetzgebung zwar vom Richter nothwendig befolgt werden müsse; wenn aber der Hauptzweck des Processes selbst durch die Vernachlässigung nicht gelitten hat, so soll der Staat nicht selbst durch die Vernichtung eines an sich

völlig rechtlichen, glaubwürdig geführten Processes gestraft werden; der Gerechtigkeit muſs aber ein Genüge geschehen, die Vernachlässigung muſs gerügt und der Richter selbst muſs gestraft werden.

Auf diese Art spricht sich die Gesetzgebung dadurch aus, daſs sie

1) nur selten absolute, d. h. auf den ganzen Proceſs würkende Nichtigkeiten aufstellt; daſs sie

2) in Fällen, wo bereits erkannt ist, und wo eine Form versäumt war, gegen die Rechtlichkeit des Urtheils aber nichts eingewandt werden kann, die Nichtigkeit nicht mehr zur Sprache bringen läſst, z. B. wenn das Gericht nicht gehörig besetzt war [a]).

3) daſs sie in Fällen, wo auf andre Weise dasselbe Resultat, also Gewiſsheit hervorgebracht wird, wo aber eine vorgeschriebene Form unterlassen war, keine Nichtigkeit annimmt, z. B. beim Diebstahl durch Einbruch, wenn der Augenschein unterlassen ist, wenn der Richter unrechtliche Mittel beim Verhör anwandte [b]);

a) S. § 43 das allg. Criminalr. für preuss. Staaten.

b) Allgem. Criminalr. §. 43. §. 180. §. 287. §. 427.

4) daſs das Gesetz aber in allen Fällen, wo eine Form unterlassen ist, doch an dem nachlässigen Beamten mit Ordnungsstrafen die Versäumung rügt, und die Abweichung vom Gesetze bestraft [a]);

5) daſs sie aber den Richtern streng zur Pflicht macht, vor der Fällung des Urtheils die Untersuchung in Bezug auf etwa vorhandnen Mängel zu prüfen, und dann sogleich das Nöthige für die Nachholung des Versäumten zu verfügen [b]).

So zeigt sich in dem Gesetzbuche ein Streben, das Ansehen des Gesetzes aufrecht zu erhalten, ohne daſs dem Staate selbst geschadet würde.

IV. Während nun jedes neuere Gesetzbuch bestimmtere Vorschriften über die Wirkungen der Nichtigkeit giebt, bemüht man sich vergebens in dem sonst so vortrefflichen österreichischen Gesetzbuch etwas über diesen Punct zu finden. Man findet eine Menge von Formen vorgeschrieben, und frägt nun: was soll geschehen, wenn diese Formen vernachlässigt sind. Nur über einen einzi-

a) S. Beispiele in §. 21. 43. 170. 180. 287. 427. 428.

b) Allgem. Criminalr. für Preussen. §. 474. 481. 525 etc.

gen Fall (§. 225.) findet sich eine Vorschrift: Wenn nämlich eine Obrigkeit gegen das Gesetz sich eine Gerichtsbarkeit angemaſst hat, so sollen ihre ausgeübten Handlungen ungültig seyn, und nur das Obergericht kann beurtheilen, wie weit etwa das, was schon davon in Erfüllung kam, eine Wirkung haben möge. Auf diese Weise scheint behauptet werden zu müssen, daſs die Wirkungen vernachlässigter Formen blos von der Beurtheilung des Obergerichts abhängen, wobei man freilich nicht weiſs, nach welchen Principien dies Obergericht (also doch immer ein Gericht) die Wirkungen bestimmen werde.

ALLGEMEINER THEIL DES PEINLICHEN PROCESSES.

I. TITEL, von der Gerichtsbarkeit.

§. 1. Einleitung.

Nur dadurch, dafs der Staat die Rechte der Bürger gegen jeden Angriff schützt, dafs er die zweckmässigsten Bestimmungen ausspricht, wie im zweifelhaften Falle Rechtsstreite geschlichtet werden sollen, wird die Gerechtigkeit ihre Forderungen erfüllt sehen. Der Staat mufs also eine Norm festsetzen, nach welcher gerichtet und das Recht erkannt werden soll. Diese Gewalt Rechtsstreite nach gewissen Normen zu entscheiden, ist überhaupt G e r i c h t s b a r k e i t; sie ist ein Theil der Staatsgewalt selbst, und wohl liefert die Geschichte Beispiele, dafs das Oberhaupt des Staats selbst sie ausübte; allein nur durch zweckmässige Vertheilung der Gewalten wird ihre Beschränkung vermieden, und die Oberaufsicht der höchsten Staatsgewalt mög-

lich [a]). Daher überträgt der Staat auch diese Gewalt an Personen, deren geprüfte Kenntnisse dafür bürgen, dafs sie zweckmässig geübt werde. Die Gegenstände selbst, deren Entscheidung im einzelnen Falle vorkömmt, können entweder die Rechte der Bürger, ihre Verhältnisse unter sich betreffen; Partheien stehen sich gegenüber, und der Widerspruch unter ihnen soll gehoben werden. Die Gewalt, über diese streitigen Rechte der Bürger zu erkennen und zu vollziehen, ist die bürgerliche Gerichtsbarkeit [b]).

Wenn aber Störungen der heiligsten Rechte des Staats selbst erscheinen, dann fordert die Gerechtigkeit, die Strafe, als das verdiente Uebel, gegen den Störer auszusprechen, und sie durch die Gleichförmigkeit und Nothwendigkeit der Vollziehung gleichsam zu versöhnen. Die Frage: Wer und in welchem Grade jemand Verbrecher sey? ist hier Gegenstand der Untersuchung, und die Zuerkennung der verdienten Strafe und ihre Vollziehung folgt consequent nach. Diese Gewalt daher, die im Staate begangenen Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, ist peinliche Gerichtsbarkeit.

a) Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten. II. Thl. Tit. 17. §. 3.
Grollmanns Grunds. d. Crim. R. W. 2te Aufl. §. 408.

b) Holler Geschichte und Würdigung. §. 70.

Betrachten wir die Natur der Gerichtsbarkeit, so liegen in ihr Untersuchung oder Beurtheilung und Vollziehung stets vereint; im einzelnen Falle können beide getrennt seyn, und die Folge unsrer Untersuchung wird Beispiele davon aufzeigen.

Unsre jetzigen peinlichen Gesetze des ehemaligen gemeinen Rechts sprechen noch Bestimmungen aus, deren Sinn uns undeutlich seyn muſs, wenn wir nicht tiefer an der Hand die Geschichte die Ausbildung dieser Lehre verfolgen.

§. 2. Römische Gesetze über diese Lehre.

Litteratur über römische Jurisdiction.

Vinnius de jurisdict. Lugd. Bat. 1644.

Noodt de jurisdictione et imper. Lugd. 1705.

Scip. Gentilis de jurisdict. lib. III. Frcfurt 1613.

Gebauer Comm. de jurisdict. secund. doctrin. Rom. Lips. 1733.

Lüder de mero imperio. Lips. 1751.

Menken — merum Imperium jurisdictionem criminalem non esse. Helmst. 1749.

Es bedarf nur eines schnellen Blicks auf die Gesetzgebung Roms, um zu bezweifeln, wie wenig das, was das römische Recht über die Jurisdiction enthält, für uns anwendbar ist.

Aus den Zeiten der klassischen Jurisprudenz

kommen in den römischen Gesetzen 2 Worte vor: jurisdictio und imperium; das imperium selbst wird wieder in mixtum und merum abgetheilt. Die Streitigkeiten über die wahren Bedeutungen dieser Worte sind unzählbar, am besten wird man wohl der einfachen Auslegung der Gesetze folgen, und den Zusammenhang aus der Verfassung der römischen Magistrate erklären.

Offenbar läſst der Begriff des blossen über das Daseyn eines Factums entscheidenden Richters, der also blos beurtheilt, von dem, der nach dieser Beurtheilung vollzieht, sich getrennt denken. Die Römer hatten, wie überhaupt die alte Welt einen zu hohen Begriff von dem Rechte des Bürgers, als daſs es jedem, der entscheiden konnte, auch hätte erlaubt seyn sollen, mit Zwang etwas geltend zu machen, der, wenn man sich an die Sectio in partes erinnert, oft wohl ziemlich weit gieng.

Dazu kömmt noch, daſs die alte Welt den Richter in Civilsachen überhaupt mehr als blossen Schiedsrichter ansah; die Entscheidung hingegen über die Störungen des Staats selbst, über die dadurch verwürkten Rechte des Verbrechers behielt der Staat sich mehr oder weniger immer selbst bevor, oder ernannte besondere Männer, die in seinem Namen entschieden.

Vergleicht man nun diese beiden Sätze, so ist es begreiflich, wie die Römer

1) recht gut das Recht der Vollziehung vom eigentlichen Richteramt, das blos auf Entscheidung des Factums gieng,

2) wie sie das Recht über Verbrechen zu richten vom Rechte in bürgerlichen Sachen zu erkennen sich getrennt denken konnten.

Aus dieser Ansicht werden sich nun leicht die Begriffe von jurisdictio und imperium erläutern.

Rom hatte einen höchsten Repräsentanten der Justiz mit der höchsten Aufsicht, mit der Obergewalt zur Bewahrung. Dieser war der Praetor. An ihn wandten sich die Partheien und flehten um Gerechtigkeit, und er gab sie nach dem Gesetze, das er sich bestimmte, wenn entschieden war, wie das Factum sich verhielte. Zu dieser Untersuchung gab er Richter (nicht in unserm Sinne), sondern eigentliche Schiedsrichter (judices pedaneos). Der Praetor hatte dies Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Sachen, er hatte Jurisdiction, deren Haupttheil in dieser Bestellung der Richter bestand [a]).

Das Recht nun, in bürgerlichen streitigen Fällen die Entscheidung zu besorgen (wohin

a) L. 3. D. de jurisd

auch Bestellung des Richters gehörte) war nun eigentliche Jurisdictio.

Nicht aber Richter als solcher hatte aber das Recht, nach seiner Entscheidung auch zu vollziehen; dies war ein jus eminens, das nur dem Praetor selbst zustand. Eben so war es kein gewöhnliches, jedem Richter zustehendes Recht über Verbrechen zu richten; auch dies war eine besonders wichtige Gewalt des Volks, die nur im Namen des Volks geübt werden konnte; — vollziehende Gewalt und Criminalgewalt gehören also nicht zum Begriffe der Jurisdiction, sondern bilden das Imperium, wo man nur nicht glauben mufs, dafs diese beiden Rechte stets mit einander vereint waren [a]).

Als die Republik schwand, als Constitutionenrechte bestimmten, wandelten sich die Ansichten um, und nun läfst sich über die Worte, wie das Corpus juris sie uns aufstellt, nur so viel sagen:

1) im alten, d. h. im engern Sinne ist jurisdictio von imperio geschieden, und bezieht sich rein auf bürgerliche Fälle;
2) als der Unterschied von judex und praetor beinahe aufhörte, so hatte der, dem juris-

a) L. 3. D. de jurisd. L. 4. D. eodem L. 5. §. 1. D. de off. ejus cui mand. est jurisdict. L. 199. D. de reg. jur.

dictio nur speciell übertragen war, doch auch irgend einigen Zwang nöthig; ein Theil des imperiums war ihm also mit übertragen [a]).

Und diese mit der vollziehenden Gewalt speciell verknüpfte jurisd. hieſs auch imperium mixtum [b]).

3) Das reine Recht hingegen, über Verbrecher zu erkennen, und sie zu bestrafen, hieſs imperium merum [c]).

4) Da die Ansicht der Beamten sich sehr bedeutend verändert hatte, so war oft eine solche Trennung der Worte gar nicht nöthig, und so kömmt es, daſs jurisd. oft ganz gleichbedeutend mit imperium gebraucht wird [d]).

§. 3. Deutsche Gesetzgebung.

Von der deutschen Criminaljurisdiction s. Thomasius de jurisdict. et magistrat. different. secundum mores germ. Hal. 1714.

a) L. ult. D. de off. ejus, cui mand. est jurisd. quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est.

b) L. 3. D. de jurisd.

c) L. 3. D. eod.

d) L. 7. §. 2. D. de procons. cum plenissimam autem jurisdict. proconsul habeat etc.

Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen. Leipzig 1741.
Puffendorf de jurisd. german. Lemgov 1786.
Beck praxis aurea de jurisd. superior. Norimb. 1750.
Ertel praxis aurea de jurisd. inferior. Nördling 1737.
Kress de variis jurisd. in german. gener. Helmst. 1730.
Goekel de form. jurisd. crim. apud german. Altd. 1735.
Gerstlacher v. d. mancherlei Arten d. peinlichen Gerichtsbarkeit, vor dessen Sammlung der Würtenberg. Gesetze. II. Thl.
Meisters Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Deutschland. Cap. 10 etc.
Engelbrecht de jurisdict. superior. et inferior. secundum mores german. Hal. 1738.
Hannessen de jurisdictione. Gissae 1773.
Boehmer de centena sublimi. Götting. 1746.
J. L. Klübers Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen. Erlangen 1785.

Wenn wir die bisher angeführten Principien übersehen, so zeigt es sich leicht, wie wenig unsere Ansicht von der jurisdictio mit der römischen übereinstimme. Allein ganz deutlich kann sich dies erst dann zeigen, wenn wir kurz die Geschichte und Ausbildung unsrer Gerichte durchgehen, etwas, was uns noch wichtiger dadurch wird, weil durch die jetzige Veränderung der gröſste Theil der Gegenstände, die ehemals hieher gehörten, jetzt nur historisch merkwür-

dig ist, die Kenntniſs derselben aber nicht entbehrt werden kann, wenn uns das Uebrige nicht gänzlich undeutlich werden soll.

Die Geschichte der Gerichtsverfassung, so weit sie hieher gehört, ward schon oben dargestellt, und dort auch vorzüglich bemerkt:

1) daſs die Civil- von der Criminaljurisdiction getrennt, und unter eignen Namen übertragen ward.

Erst nach der Erlöschung des Carolingischen Kaiserstamms kann diese Trennung entstanden seyn: Die Criminalgerichtsbarkeit schien jetzt schon eine höhere Gewalt zu enthalten; die Civiljurisdiction ward ein allgemeiner Gegenstand der Usurpirung unter allen möglichen Titeln des Verkehrs.

Weit mehr Voraussetzungen forderte die peinliche Jurisdiction, und der Kaiser galt als der höchste Verleiher derselben; daher kömmt diese Gerichtsbarkeit unter den verschiedensten Benennungen vor: sie heiſst jurisd. crimin. alta, Ungericht, Blutbann, Halsgericht, Gericht zu Hals und Hand, Vogtei, Hochgericht, Zent, Fraiſs etc. in Baiern Vizedomgericht [a]).

a) S. Meisters Einleitung S. 302.
Puffendorf de jurisd. german. p. II. c. 2. §. 3. etc.
Heinecc. elem. jur. germ.

Könnte man in den Urkunden der damaligen Zeit eine gleichförmige Sprache erwarten, würden ihre Ausdrücke immer dasselbe bedeuten, so würden gewiſs auch die meisten Verwirrungen vermieden seyn; allein vergebens sucht man diese Gleichförmigkeit; man würde sich irren, wenn man glaubte, daſs jurisdictio nichts als unsere Gerichtsbarkeit oft bezeichnet hätte; häufig bedeutet jurisdictio den ganzen Inbegriff der Territorialgewalt, die ganze Landeshoheit [a]), und dasselbe ward auch durch das so häufig vorkommende Wort: centena ausgedrückt [b]); und selbst die jurisdict. alta begreift zwar stets die peinliche Gerichtsbarkeit in sich, weist aber auch in vielen Fällen auf einen grössern Inbegriff von Rechten hin, so daſs die Bezeichnung dafür gar nicht in allen Fällen genau ist [c]).

Boehmer de centena sublimi. §. 9.
Carpzov pract. rer. crim. qu. 109. Nr. 10.

a) S. aurea Bulla cap. 13. §. 1.
Pfeffinger vitriar. illustr. tom. III. p. 1079.
Miraei Cod. donat. piar. tom. II. p. 1185.

b) Boehmer de centena sublimi. p. 35 etc. s.
Du Fresne Glossar. voc. Centena. Cocceji juris publ. prud. cap. 21. §. 12.

c) Puffend. de jurisd. germ. sect. II. pars 2.

2) Es gehört weiter zu einer Eigenheit der deutschen Jurisdiction, daſs sehr oft die Untersuchung, und das Recht die Strafe zu vollziehen von einander getrennt waren.

Wenn unbestritten das Wort: Blutbann in vielen Fällen die ganze peinliche Jurisd. bezeichnet [a]); so galt jedoch das Recht, den Blutbann auszuüben, stets als das vorzüglichste dem Kaiser selbst zustehende Recht; und wer über Blut richtete, dingte stets im Namen des Kaisers [b]), und nur der, dem speciell dies Recht selbst verliehen war, konnte es ausüben. Der Ausdruck Blutbann wird hier nun häufig von der Gerichtsbarkeit über Verbrechen, welche Lebensstrafen nach sich ziehen, gebraucht, und welche als jus eminens die deutschen Herrscher sich selbst gerne vorbehielten [c]).

Das Recht aber gieng nicht auf blosse Untersuchung des Factums, sondern es bestand vielmehr in der Ausübung der Strafe selbst; nicht selten kommen daher oft Gerichte vor, welche die peinliche Jurisd. haben, ihre Urtheile aber

a) Engelbrecht de jurisd. sup. Sect. II. Nr. 1. §. 1. Beck praxis aurea. L. 1. c. 1. p. 12.

b) Kopp hessisch. Gerichtsv. 7. Thl. S. 233. Kopp über westph. Gerichte. S. 232. §. 211.

c) Struben rechtliche Bedenk. 1. Thl. 1. Bd. S. 411.

nicht vollziehen können, sondern ihre Delinquenten an andere mit dem Blutbann beliehenen ausliefern müssen, wo dann Blutbann das blosse Recht peinlicher Execution bedeutet, und zu den vorzüglichen Zeichen des Besitzes dieses Blutbannes gehört die Aufrichtung des Stocks oder Galgens [a]).

3) Selbst in dem Recht der Erkennung über einzelne Verbrechen hat die deutsche peinliche Jurisdiction Limitationen, und namentlich kommen peinliche Gerichte vor, die nur auf die sogenannte vier hohen Wändel, auch Wrogen, in Baiern Vizedomenhändel genannt, wohin Mord, Brand, Nothzucht und Diebstahl gehören, beschränkt sind. Mit Recht mufs diese Beschränkung schon von der ersten Ansicht des Blutbannes abgeleitet werden, als noch die wenigsten Verbrechen mit Todesstrafen geahndet wurden, und hauptsächlich diese vier dazu gehörten [b]).

a) Endter de symbolica possessione jurisd. criminal. Altdorf 1734.
Buder de mod. acquisit. a civitat. german. med. jurisd. crimin. obs. III. p. 23.
Estor teutsche Rechtsgelehrtheit. II. Thl. S. 947.
Puffendorf de jurisd. p. II. §. 2. c. 1. p. 150.
Von dem Galgenlehen s. in Hagemann und Günthers Archiv. Nr. 8.

b) S. Becks prax. aurea obs. 2. pag. 15.

Diese Beschränkung kann aber auch noch verschieden vorkommen, und geht so weit, daſs zuweilen ein Gericht auf ein einziges Verbrechen, z. B. Todtschlag eingeschränkt war [a]).

4) Als allmälig sich die Gerichte in niedere und höhere (peinliche) trennte, war die damalige Bestrafung der Verbrechen, nach welcher die meisten Verbrechen nur mit Geld gebüſst wurden, sehr entscheidend, indem Anfangs diese Verbrechen sämmtlich noch zu den niedern Gerichten gezogen, und nur die, welche Lebensstrafe nach sich zogen, zu den peinlichen Gerichten gehörten; dies entscheidet oft für das Verstehen des Blutbanns; und die Auslegung der Verleihung einer Jurisdiction [b]).

§. 4. Patrimonialjurisdiction.

5) Eine merkwürdige Eigenheit (die gröſste

Braebes de injusta centenae extensione. §. 4.
Gruppen v. d. Centgerichte in observ. rer. et ant. germ. obs. 27. p. 427.
Schottel de singular. german. jurib. cap. 7. §. 6.

a) Ertel prax. aur. L. 2. c. 1. obs. 2.
Meisters Einleitung v. pag. 570—606.

b) Hofmann de orig. et prog. jurispr. crim. §. 35.
Struben rechtl. Bedenken pag. 411.

Quelle späterer Verwirrungen) erzeugt die deutsche Patrimonialjurisdiction [a]).

Nach dem Zeugnisse einiger [b]) hat diese Jurisd. ihren Grund in der ursprünglichen Gewalt der Gutsherrn über ihre Leibeignen. Andre leiten sie von besondern Vergleichungen der Regenten ab [c]), andere endlich, wie Montesquieu von der Lehensverfassung [d]).

Vergleicht man den damaligen Zustand der Territorien, betrachtet man die Abhängigkeit deutscher Landesherrn von ihren Ständen und das allmälige Streben der leztern, sich neue Rechte zu erwerben, so kann man nach dieser Meinung recht wohl einen Grund der Entste-

a) (Seyfrieds) Geschichte der ständischen Gerichtsbarkeit in Baiern. II. Thl. Pest 1791. 1793.
Holler Geschichte und Würdigung der deutschen Patrimonialgerichtsbarkeit. Landshut 1804.

b) Heinecc. de orig. et indol. jurid. patrim Hal. 1734.
Estor deutsche Rechtsgelehrsamkeit. Thl. II. §. 4950 etc. S. auch
Graefl de juribus praecipuis jurisdictionis patrimon. Lips. 1730.

c) Nach Aventin Annal. Boior. lib. VII. p. 708.
Seyfried Geschichte der ständischen Gerichtsbarkeit. I. Thl. S. 60.

d) Montesquieu esprit des loix lib. XXX. cap. 20.

hung der Patrimonialjurisdiction angeben, indem die Stände vielleicht ihre Jurisdiction ausdehnten, und dies um so mehr konnten, als die Landesherrn oft dazu schweigen mufsten; allein eine viel gewöhnlichere Art der Entstehung dieser Patrimonialjurisdiction liegt in der ausdrücklichen Uebertragung der Jurisdiction an die Stände unter verschiedenen Titeln, besonders da die peinliche Jurisdiction stets als ein vorzügliches Recht des Kaisers und der damit beliehenen Fürsten anzusehen ist, und Urkunden des Mittelalters uns belehren, dafs zur Erwerbung der peinlichen Jurisdiction, wenn auch die bürgerliche oder niedere längst vorhanden war, eine eigene vom Herzoge oder vom Kaiser geschehene Uebertragung nöthig war [a]).

6) Um endlich die deutsche Jurisdiction ganz von der römischen zu trennen, mufs man die römische causas criminales ja nicht mit den deutschen peinlichen Fällen verwechseln; die deutschen Gesetze unterschieden Strafe zu Hals und Hand, zu Haut und Haar [b]).

Schon nach der Ableitung des Worts: pein-

a) Kress de variis jurisd. crim. gener. cap. II. obs. V. §. 6. etc.

b) Schwabensp. cap. 72. §. 2. 3. cap. 74. cap. 166. Sachensp. I. art. 13. III. art. 3.

lich (von Pein [Pin]) deutet dies auf etwas dem Leibe selbst schmerzliches, also auf Leibes und Lebensstrafe hin, und im ursprünglichen Sinn gehören zu peinlichen Sachen nur Verbrechen, auf welche Leibes- oder Lebensstrafe gesetzt ist. So wenig dies nun im allgemeinen einen Zweifel leidet, so schwierig ward jedoch in der spätern Zeit die genaue Feststellung des Begriffs durch die mancherlei Ausdehnungen des Begriffs der Leibesstrafe, indem nicht selten selbst Confiscatio, Infamie etc. zu diesen gerechnet wurde, wobei man gewiſs als Hauptursache dieser Veränderung des Begriffs die jetzt entstandene Vermischung der römischen causarum criminalium mit den deutschen peinlichen betrachten muſs [a]).

Wenn man nun aus den bisherigen Beobachtungen den Gang und den Geist der deutschen Jurisdiction genauer vergleicht, so zeigt sich bald, wie wenig wir mehr mit der römischen Jurisdiction zu thun haben, wie häufige Verwirrungen hingegen eben aus dem Mangel gleichförmiger Bezeichnungen, aus den verschie-

a) Hierüber überhaupt
Leyser spec. 648. Nr. 1. 2.
Puffend. de jurisd. germ. P. II. 5, 2. c. 1. §. 16.
Carpzov pract. rer. crim. P. III. qu. 102. Nr. 51 etc.
Meisters Einleitung. II. Hauptst. S. 26 etc.

denen Beschränkungen der Jurisd. etc. zu erwarten sind.

Entschieden lassen sich jedoch folgende Hauptgrundsätze über die deutsche Jurisdiction aufstellen:

1) Sie ist durch die Folge der Zeit aus den Händen des Staatsoberhaupts unmittelbar ausgegangen, und kömmt oft höchst sonderbar vertheilt in dem Besitze der einzelnen Stände als auch selbst unabhängiger andrer berechtigter vor.

2) Sie ist in der Regel mit Untersuchung und Vollziehung zugleich verknüpft, aber die häufig vorkommenden Beispiele einer Trennung beider Rechte fordern im einzelnen Falle immerhin eine Untersuchung.

3) Dasselbe gilt auch von der Ausdehnung derselben auf die einzelnen Verbrechen.

§. 5. Neuere Bestimmungen über Gerichtsbarkeit.

Wenn wir nun, geleitet durch die historische Untersuchung der Ausbildung der bisherigen Jurisdiction uns zu den practischen Resultaten, und zur geltenden Darstellung der Lehre wenden, so lehrt die Natur der Sache, daſs die Jurisd. unmittelbar als der höchste Ausfluſs der Staatsgewalt selbst betrachtet werden müsse.

Mit dem Umsturz des deutschen Reichs hat die deutsche Landeshoheit sich die in der Natur derselben liegende Souverainität erkauft, und die früher nothwendigen Untersuchungen über die Verhältnisse zum Reiche, über die Verhältnisse der Stände unter sich sind jetzt hinweggefallen.

Das Strafrecht ist das eigentliche Recht des Staats selbst, und nur dadurch, daſs im Namen des Staats selbst dies Recht geübt wird, verliert die Strafe den Charakter der Rache, oder einer privatlichen Entschädigung.

Die Jurisdiction ist daher im eigentlichen Sinne eine propria [a]) eigenmächtige, d. h. aus dem Begriffe der Staatsgewalt selbst fliessende; der Regent als solcher bleibt nur der heilige Bewahrer der Gerechtigkeit, und er wird es um so mehr, je weniger der einzelne Fall von ihm unmittelbar entschieden wird.

Daher bestellt er vermöge seines Rechts Richter, die in seinem Namen und innerhalb den ihnen angewiesenen Gränzen nach den gegebenen Normen über Verbrechen erkennen, und so

a) Man hat ehemals mit der Jurisd. propria auch noch andere Begriffe verbunden, und zu ihr nur die Jurisd. des Kaisers und des Reichs, oder der deutschen Landesherrn gerechnet. S. überhaupt Meisters Einleitung. S. 321.

vermöge ihres Amts die Jurisdiction ausüben; und in ihrer Person heiſst diese dann jurisd. vicaria, administratoria, oder officialis, und diese selbst kann entweder eine ordentliche für alle Fälle überhaupt eingerichtete, oder nur für ausserordentliche Fälle, vermöge besonderer Aufträge ausgeübte seyn (delegata genannt).

So bestimmt der Satz anerkannt ist; daſs vorzüglich die peinliche Jurisdiction nur in den Händen des Staats, nur in seinem Namen ausgeübt werden könne, so wenig ist bisher noch in den einzelnen Ländern dies Princip ausgesprochen worden, und die Jurisd. befindet sich häufig noch in den Händen von Privateigenthümern, daraus entsteht eine neue Art derselben: die Patrimonialjurisdiction, d. h. solche, welche als ein Privatrecht von einem Einzelnen in eignem Namen ausgeübt wird.

Nach der obigen geschichtlichen Untersuchung kann es uns nicht befremden, daſs wir diese Jurisdiction in Deutschland finden, sie gieng aus dem Kampfe der Deutschen unter sich klar hervor; sie kömmt unter den verschiedensten Titeln vor, ist nicht selten Eigenthum der Städte [a]), oder der Universitä-

a) Strubens Nebenst. 1 Thl. St. 5.
Buder de mod. aquis. a civit. germ. mediat. juris. §. 5.
Becks prax. aurea. II. cap. 2. etc.

ten etc. [a]) und beruht zuweilen auf dem Besitze eines Guts, oder entstand durch Tausch, Kauf etc. Verjährung etc. [b]).

An ihrem Daseyn also kann nicht gezweifelt werden, aber desto mehr an ihrer Zweckmässigkeit; es bedarf nur einer kurzen Untersuchung, um zu erkennen, wie wenig sich diese Jurisdiction mit dem Zwecke des Staats vereinbaren lasse; doch soll hier nur von der peinlichen Jurisdiction gesprochen werden:

1) Die Gerechtigkeit der Strafe besteht als solche nur dadurch, daſs der Staat in eignem Namen die Strafe gleichförmig erkenne; sie fällt weg, sobald andre mit anderen Zwecken als der Staat sie sich vorstelt, in eignem Namen untersuchen und urtheilen; jedes solche Urtheil ist ein Eingriff in die heiligen Rechte des Staats [c]).

a) S. Meisters Einleitung des peinl. Proc. S. 408. 409 etc.

b) Die Art, wie sie in Deutschland wirklich entstanden, gehört in die Geschichte, und die in den Lehrbüchern überall vorgetragene Frage vom Erwerbe und Verluste der Patrim. Jurisd. gehört gewiſs zweckmässiger ins Staatsrecht, und in kein Compendium des peinlichen Processes.

c) S. über die Gründe gegen die Patrim. Jurisd. Holler Geschichte und Würdigung. S. 152.

2) Die Erfahrung hat gelehrt, mit welcher Habsucht und Eigennutz die Besitzer der Patrimonialgerichte sie ausübten. Man hat die Strafe nach Belieben verwandelt, hat, wenn die Kosten zu groſs schienen, nicht selten die Untersuchung wohl ganz aufgegeben und in jedem Falle wenigstens dafür gesorgt, eine Erwerbsquelle zu finden. — Der vom Besitzer der Patrim. Jurisd. bestellte Richter kennt nur das Interesse seines Herrn, und die Strafe kann doch nur aus dem Gesichtspunct des unmittelbar interessirten Staats gerechtfertigt werden.

3) Die Untersuchung der Verbrechen fordert durchaus eine höhere Autorität, fordert grosse zusammenhängende Anstalten. Nur durch eine thätige Polizei können die Verbrechen vermieden, und die begangenen schnell ent-

Vorzügl. über Criminalpatrim. Jurisd. S. 201. §. 87. auch

Müller de jurisdictione criminali patrimon. tollenda. Viteb. 1801. auch

Globig Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. S. 381 etc.

Gmelin über Verbrechen und Strafen. §. 165.

Filangieri sistema della legislaz. III. Vol. cap. 17. auch

Zachariä Geist der deutschen Territorialverfassung. S. 143 etc.

deckt, die Folgen gehemmt und die weitere Sorge für die Verdächtigen bewirkt werden. — Einzelne Puncte peinlicher Untersuchungen fordern besonders angestellte Personen, z. B. bei Kunstverständigen; die Protocolle der Patrim. Gerichte lehren nur zu wohl, welche Theorie vom Augenschein bei ihnen gegolten haben mag. Eben so fordert die Beschleunigung der Processe das schnellste organische Zusammenwirken der Gerichte, schleunige Erfüllung der Requisitionen, Auslieferungen, Zeugenverhöre etc. Wie wenig der Neid und die Mifsgunst benachbarter Gerichte diese Forderungen erfüllten, weifs jedermann, der mit diesen Patrimonialgerichten irgend zu thun gehabt hat.

4) Nur durch eine zweckmässige Controle durch das genaueste Instanzenverhältnifs können die Nachtheile vermieden, und Täuschung verhütet werden. Wo aber findet sich diese Controle bei den Patrimonialgerichten?

Bessre neue Gesetzgebungen haben dies Uebel auch erkannt. Frankreich, als die alten Ueberbleibsel des Feudalism im Sturme der Revolution hinfielen, weifs in seiner Gesetzgebung nichts mehr von einer Patrimonialjurisdiction und die Untersuchung wird nur mehr im Namen des Staats geleitet.

Baiern, die Rechte des Staats zweckmässig mit den Forderungen der Gerechtigkeit vereinend, hat mit Macht dem Unwesen gesteuert, während es mit schonender Hand doch ohne individuelle Rechte zu kränken, nur das höchst Nothwendige unternahm, und das Uebrige weise beschränkte. Schrecklich hatten die Miſsbräuche um sich gegriffen; die meisten Herrschaften besassen Patrimonialjurisdiction; — schon die erstern bairischen Herzoge, ewig im Gedränge, muſsten den Grossen und Mächtigen, deren Hülfe sie bedurften, nachgeben, und so kennt die bairische Geschichte ein Hauptbeispiel anno 1311, wo Otto, um Geld und Leute, nachdem er aus Ungarn vertrieben war, zu seinem Kriege zu erhalten, auf einmal an 70 Ritter und 19 Städte durch die sogenannte Ottoniche Handfeste die Gerichtsbarkeit verlieh [a]); so dehnten sich immer mehr und mehr die Jurisdictionen aus; die frühern Churfürsten wagten es noch immer nicht mit Ernst sich entgegenzusetzen, bis endlich mit der gegenwärtigen Regierung ein neuer Strahl des Lichts über Baiern aufgieng. Schon 1800 wurde verordnet, die Patri-

a) S. ein Beispiel verliehener Gerichtsbarkeiten bei Hellersberg Beiträge zur neuern Geschichte der Patrim. Gerichtsbark. in Baiern. München 1802.

monialgerichtshalter auch bei den Landesstellen zu verpflichten; endlich von dem Jahr 1807 an begann die ersehnte Reform.

Schon durch ein Gesetz vom 7t. Februar 1807 [a]) ward denen mit einem Blutbann versehenen Herrschaftsgerichten befohlen, sich strenge an die Landesgesetze zu halten, das Gericht nach den gesetzlichen Normen zu besetzen, und wenn sie dies nicht thun wollten, so weist das Gesetz ihnen die königlichen Hofgerichte an, an welche sie die Akten einsenden könnten, und die dann im Namen des Patrimonialgerichts das Urtheil fällen müssen.

Durch ein bald folgendes Gesetz vom 6t. Juni 1807 [b]) ward die Verordnung noch strenger bestimmt, daſs alle Patrimonialgerichte erst von der königlichen Landesstelle geprüft und bestätigt werden sollten; und derselben Prüfung muſs sich auch der Gerichtsherr selbst unterwerfen, wenn er die Gerichtsbarkeit ausüben will. Noch bestimmter sprach eine Verordnung vom 7t. November 1807.

Entscheidend endlich, und im Geiste der Constitution, welche Baierns Souverain gab, sprach das organische Edict über Patrimonialgerichts-

a) Regierungsblatt 1807. St. 7.

b) Regierungsblatt 1807. St. 26.

barkeit vom 8t. September 1808 [a]), das eigentliche untergeordnete Verhältniſs der Patrim. Gerichte aus, und bestimmte vorzüglich in §. 23.: daſs in Criminalfällen dem Patrim. Gerichte nur die Aprehension und Detention der Angeschuldigten gebühre, daſs sie die Verbrecher dann binnen 48 Stunden an das nächste Land- oder Stadtgericht abliefern sollten; jedes weitere Verfahren aber ist ihnen verboten.

Nur ein engherziger am Alten klebender Geist kann die Zweckmässigkeit dieser Verordnung verkennen; den Gerichtsherrn ist nichts benommen, denn eine Quelle von Vortheilen ist die Criminaljurisdiction wohl nie, und der Staat zieht hier nur von Unterthanen usurpirte Rechte wieder ein, die nie von ihm hätten getrennt werden sollen.

Während einige Staaten mit fester Hand jeden Einfluſs der Patrimonialjurisdiction, vorzüglich in Bezug auf Verbrechen zerstörten, haben andere Staaten weniger energisch diese Ueberbleibsel unverändert gelassen. Auch Oesterreichs Gesetzgebung hat es nicht gewagt hier durchzugreifen. Zwar hatte schon der energische Joseph II. durch eine Verordnung vom 20. August 1787 die Criminalpatrimonialgerichte abzuschaffen, und eigne Landesherrliche Crimi-

a) Regierungsblatt St 57.

nalgerichte aufzustellen gesucht; allein sein Plan war nicht durchzusetzen, und vorzüglich im eigentlichen Oesterreich beruht beinahe alles auf Patrimonialgerichten.

Zwar haben die Gesetze die Prüfung der anzustellenden Gerichtshalter durch die Appellationsgerichte erfordert, und so wenigstens auf eine Weise die Willkür beschränkt, aber immer geht hier nicht aus dem Mittelpuncte des Staats die Verwaltung aus, und die blosse Aufsicht des Staats reicht zu selten hin, allen Missbräuchen vorzubeugen.

Da das österreichische Gesetzbuch von 1803 zur ordentlichen Besetzung des Gerichts wenigstens 3 vom Obergericht in Criminalsachen für fähig erkannte Männer, dann 2 beeidigte Beisitzer, und einen Gerichtsschreiber forderte, so fühlte es auch bald, daſs nur die wenigsten Patrimonialgerichte diese Forderungen erfüllen konnten, und der §. 419. bietet daher jedem Criminalgerichte, bei dem eine solche Besetzung nicht thunlich ist, an, die Untersuchungsakten an das Criminalgericht der Hauptstadt, oder sonst an ein wohlbesetztes Criminalgericht einzusenden, damit daselbst das Urtheil im Namen des einsendenden Criminalgerichts gefällt werde; und neue Erläuterungsgesetze [a]) erlau-

a) S. Erläuterung vom 13. Jänner 1804.

ben die Akten an ein Advocatencollegium einzusenden, wie dies bisher in Niederösterreich galt, und andere ungelehrte Personen als Beisitzer beizuziehen, wenn sie keine andern haben könnten.

In Preussen bestehen durchaus noch Patrimonialgerichte [a]); die Hauptübel aber, welche hier entstehen könnten, sind durch die Einführung der Inquisitoriate, von welcher unten gesprochen werden muſs, wenigstens vermieden; und schon das bürgerliche Gesetzbuch enthält wichtige Beschränkungen; so bestimmt das Gesetz: daſs der, der nur überhaupt mit der Gerichtsbarkeit beliehen sey, eine bürgerliche Gerichtsbarkeit habe; es macht den Inhaber der Gerichtsbarkeit verbindlich, einen vom Staat geprüften und tauglich befundenen Gerichtshalter aufzustellen, und stellt diese Gericht unter den Befehlen der Obergerichte [b]).

§. 6. Fortsetzung über Patrimonialjurisdiction.

In den Ländern, wo hingegen Patrim. Gerichte noch bestehen, und wo die Gesetzgebung

Erläuterung vom 24. Jänner 1804 und 6. Julius 1804.

a) Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten, II. Thl. Titel XVII. §. 23.

b) S. allgem. Landrecht. tit. XVII. §. 30 u. 76. etc.

noch nicht sich erklärt hat, muſs wenigstens ihr Einfluſs beschränkt werden. Ruhig verachtet die bessre Gesetzgebung die Stimme der Miſsgunst, und die bisher berechtigten können unmöglich gegen Anstalten des Staats sich auflehnen, die der Geist der Zeit fordert, unmöglich trotzig auf Rechten bestehen wollen, die ihnen, wie die peinliche Jurisdiction ohnehin wenig eintrugen, und die doch die lautesten Widersprüche gegen vernünftige Staatseinrichtungen enthalten.

Es müssen daher für die peinliche Patrimonialjurisdiction überhaupt folgende Grundsätze aufgestellt werden.

I. Derjenige, welcher peinliche Patrimonialjurisdiction behauptet, muſs sein Recht immer beweisen. Die Wahrheit des Satzes geht selbst aus der Geschichte hervor; wir wissen, daſs nur unter den gröſsten Beschränkungen der Kaiser die peinliche Jurisdiction verliehen, daſs mit der bürgerlichen Jurisdiction die peinliche nur selten, und immer speciell verknüpft war; dies Daseyn der peinlichen Jurisdiction ist daher, wie die ganze Patrimonialjurisdiction eine Ausnahme gegen die Regel, und fordert den strengsten Beweis. Zugleich fordern uns die obigen historischen Untersuchungen von

dem Mangel der Gleichförmigkeit der Ausdrücke in der Verleihung zur gröſsten Vorsicht im Gebrauche der Urkunden, die als Beweise dienen sollten, auf [a]).

Dieselbe Vorsicht fordert der Beweis durch Zeugen, der ohnehin meist nicht weiter gehen wird, als daſs der Besitz und die geschehene Ausübung erwiesen werden kann, wovon man nicht immer einen gefährlichen Schluſs von der Ausübung auf das vorhandene Recht dazu machen darf [b]).

Eine der Hauptarten des Beweises wird hier wohl der Beweis durch die Symbole der peinlichen Jurisdiction seyn. Zu solchen Zeichen gehören Galgen, Schandsäule, Pranger etc. die eigentlich auch nur den Besitz, selten das Recht selbst beweisen [c]).

a) Meister Einleitung in den peinl. Proc. S. 424. Menoch de praes. II. praes. 14. Nr. 9.

b) Mascard de probat. Vol. III. concl. 1055.

c) Beinahe über jedes der einzelnen Zeichen ward wieder heftig gestritten. S. hier
Endter de Symbolica possess. jurisd. crim. cap. II. §. 9.
Carpzov qu. 109. Nr. 66.
Boehmer ad Carpzov ad 4. l. obs. 7.
Beck prax. aur. cap. 27. obs. 2. und
Meisters Einleitung. S. 429. §. 13. etc.

II. Immer muſs gegen die Patrimonialjurisdiction präsumirt werden. Wenn daher die Jurisdiction überhaupt verliehen ist, so muſs immer im Zweifel nur die bürgerliche darunter verstanden werden. Darauf leiten die besondern Bezeichnungen der peinlichen Jurisdiction im Mittelalter; dies bestätigt die Geschichte, wie ungerne die Kaiser den Blutbann verliehen, und wie Besitzer selbst suchten, durch deutliche Ausdrücke ihr Recht sich zu sichern; und das Princip: daſs stets das der Natur der Sache, also hier dem Staatszweck angemessenste präsumirt werden müsse, bestärkt die Wahrheit noch mehr [a]).

III. Es muſs stets die Patrim. Gerichtsbarkeit so viel möglich von der Landeshoheit, und den Gesetzen abhängig präsumirt werden.

1) es kann daher der Besitzer nicht die gesetzlich gedrohten Strafen abändern, oder erlassen;
2) er muſs an alle allgemeine polizeiliche Verfügungen sich halten;
3) er kann von den gesetzlich vorgeschriebenen Formen nicht abweichen.

a) Puffendorf de de jurisd. germ. p. II. 5. IV. c. 1. §. 137. praxis jur. rom. 6. §. 10. Meisters Einleitung. §. 24. S. 408.

4) der Patrim. Gerichtsherr ist zur schleunigsten Erfüllung aller Requisitionen benachbarter Gerichte verpflichtet.

5) dieselben Rechtsmittel, wie gegen den Spruch eines andern Untergerichts müssen auch hier offen stehen etc.

Die Ausübung der Gerichtsbarkeit überhaupt fordert nun auch die zweckmässigste Sorge für alle Mittel, welche vorgeschrieben durch die Vernunft die Wirksamkeit der Strafe sichern, und das Ansehen der Gerechtigkeit aufrecht erhalten. Vor allem liegt die Hauptsache an einer gehörigen Besetzung und Austheilung der Gerichte; und die Erörterung dieser Lehre soll der Gegenstand der folgenden Untersuchung seyn.

II. TITEL,

von der Einrichtung der Gerichte, und der dazu gehörigen Personen.

I. UNTERABTHEILUNG.

Von der Organisation peinlicher Gerichte uberhaupt.

§. 1. Einleitung.

Wenn wir die peinliche Gerichtsbarkeit betrachten, so liegt in ihr:

1) Das Recht der Untersuchung, d. h. das Recht, die Thatsache, welche im einzelnen Falle als Verbrechen erscheinen soll, auszumitteln, und ihren Urheber als den wirklich schuldigen Verbrecher darzustellen.

2) Das Recht der Entscheidung, d. h. das Recht nach Prüfung aller bisher gesammelten Materialien, nach Abwägung aller Gründe der Schuld und Unschuld, nach den gesetzlichen Voraussetzungen das Urtheil: ob der Verbrecher eine — und welche Strafe er verdiene, auszusprechen.

3) Das Recht der Vollstreckung, d. h. das Urtheil wirklich in Vollzug zu setzen [a]).

a) Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbr. §. 213.

Der peinliche Proceſs muſs durchaus so eingerichtet seyn, daſs jede Täuschung sorgfältig vermieden werde, und die mögliche Unschuld nie über Kränkung sich beschweren könne.

Von einer zweckmässigen Organisation der Gerichte hängt die Sicherheit des Erfolgs ab.

Bei dieser Einrichtung nun muſs der Staat vorzüglich

1) dafür sorgen, daſs durch den angewiesenen Geschäftskreis, die Menge der Geschäfte nicht Stockung und Verzögerung der wichtigsten herbeiführe.

2) Daſs das einzelne Gericht seiner Controle in keinem Augenblicke sich entziehe; er muſs daher für ein richtiges Instanzenverhältniſs sorgen.

3) Er bedenke, daſs die Richter auch beim besten Willen noch Mensch bleibe, daſs Vorurtheile und Laune ihn leiten, und so vielerlei Umstände eine Täuschung herbeiführen können.

4) Die Besetzung der Beamten sey seine heiligste Sorge, und auf alle Weise suche er Vertrauen der Unterthanen zum Richter herbeizuführen, und erlaube daher freimüthige Erklärung der Gründe, die dies Vertrauen schwächen.

§. 2. Trennung bürgerlicher Gerichte von peinlichen.

Wenn man die Menge der Geschäfte, die durch Criminalprocesse hervorgebracht werden, betrachtet, so kann man den Wunsch wohl nicht unterdrücken, diese peinliche Gerichte gänzlich von den bürgerlichen zu trennen, um die so häufigen Geschäfte nicht noch mit neuen Zeitraubenden bürgerlichen Processen zu vermehren.

Noch mehr bestärkt sich diese Meinung, wenn wir die Verschiedenheit beider Gerichtsbarkeiten erwägen. Jeder peinliche Proceſs fordert die gröſste Aufmerksamkeit und eine genaue nur darauf gerichtete Gedankenreihe. Wie könnten die häufigen unnützen Verhöre, wie die überflüssigen, oft albernen Fragen der Richter entstehen, wenn er sich vorher einen bestimmten Plan gemacht hätte, wenn die ganze Folge der bisherigen Materialien lebhaft vor seinem Geiste stünde! — Wie kann man aber solch eine ausschliessende Beschäftigung mit dem peinlichen Processe von unsern Richtern fordern, in welchem gänzlich verkehrten Verhältnisse stehen nicht die Richter unsrer Landescollegien mit den auf dem Lande angestellten Richtern!

Es ist immerhin ein ganz eignes nicht von Jedem zu forderndes Talent, Verbrecher klug zu behandeln; und unmöglich kann dem mit

Civilgeschäften schon überhäuften Richter ein solches besonderes Talent noch zugetraut werden.

Diesem Uebel würde gewiſs eine zweckmässige Trennung bürgerlicher Gerichte von den peinlichen abhelfen; die erstern Processe würden mehr beschleunigt, und nicht dem häufig gebrauchten Vorwande der Menge der peinlichen Verhöre ausgesetzt seyn; die peinlichen Processe würden jetzt einen bestimmtern raschern Gang erhalten, viele Richter würden sich auch ausschlieſslich dem peinlichen Rechte weihen, und dadurch eine Vollkommenheit erhalten, die wir so nie fordern können. Durch die Bestellung eines blossen Criminalgerichts würde man es diesem auch möglich machen, beständig einen Zusammenhang zu erhalten, seine Aufmerksamkeit auf alle Unordnungen zu richten, und die Processe zu beschleunigen [a]).

a) S. auch
Globig Abhdl. v. d. Criminalgesetzgebung. S. 383.
Gmelin über Verbrechen u. Strafen. §. 166.
Vezin zur Beherzigung derjenigen, welche an Criminalgesetzen arbeiten. Archiv des peinl. R. VI. Bd. 4. St. S. 101. Vorzüglich in
Schelhass Magazin des k. b. Staats- u. Privatr. Ulm. I. Bd. 1. Heft. Nr. 2. von Härlin; dagegen im 3. Heft. Nr. 11. ein Aufsatz von Blöst.

§. 3. Ueber Trennung der Polizei von dem Criminalgericht.

Um jedoch die Menge der Geschäfte gehörig zu vertheilen, haben andre Gesetzgebungen sie vielleicht zu sehr zersplittert. Eine edle Consequenz, und eine an sich nachahmungswürdige Vertheilung der Geschäfte hat in dieser Hinsicht die französische Gesetzgebung aufgestellt:

Darnach bestehen 3 Gerichte:

1) Polizei
2) Zuchtpolizeigerichte
3) eigentliche Criminalgerichtshöfe.

Bei den ersten sollen nach Art. 137. alle Vergehen gerichtet werden, deren Strafe in einer Geldstrafe von 15 Franken, oder 3 tägigem Gefängniſs besteht; bei den zweiten alle jene Vergehen nach Art. 179, deren Strafe 15 tägiges Gefängniſs, oder 15 Franken übersteigt. — Alle höher bestraften Verbrechen gehören vor die letzten.

Die Gerichtsbarkeit über jene ersten Vergehen hat der Friedensrichter und der Maire (Art. 138); und zwar erkennt der Friedensrichter nach Art. 139 über alle im Umkreise des Hauptorts des Cantons begangenen Uebertretungen, so wie über die Frevel, die in den andern Gemeinden ihres Bezirks begangen werden, (den

Fall ausgenommen, wenn die Schuldigen auf der That ertappt werden); dann über Vergehen wofür die klagende Parthei eine 15 Franken übersteigende Entschädigung fordert, über Verbalinjurien, über Ausstellungen und Verkäufe unanständiger Waaren, über Wahrsager etc.

Der Maire kann über alle diese im Art. 139 genannten Verbrechen nicht erkennen, dagegen bestimmt der Art. 166, dafs die Maires in den Gemeinden, welche nicht Hauptorte des Cantons sind, über die von solchen Personen begangenen Uebertretungen erkennen, die auf der That selbst ertappt werden, oder in der Gemeinde wohnen, oder sich für den Augenblick dort aufhalten, und wenn die klagende Parthei nicht über 15 Franken fordert.

Ueber die Fälle der zweiten Klasse beim Zuchtpolizeigericht erkennt nun nach Art. 179 etc. das bürgerliche Gericht erster Instanz, und zwar besteht das Gericht aus 3 Richtern (Art. 108).

Was endlich die eigentlichen Verbrechen betrifft, so hat überhaupt nach Art. 27 der kaiserliche Procurator die Pflicht alle Vergehen und Verbrechen aufzusuchen, die vor die Zuchtpolizei oder das Criminalgericht gehören, und nach Art. 29 werden auch alle Staatsdiener aufgefordert dem kaiserlichen Procurator Nachricht

von dem Verbrechen nebst den nöthigen Protocollen zu übersenden. Dieser Procurator kann nun sogleich die nöthigen Protocolle aufnehmen, den Verdächtigen und die Zeugen verhören, und alle Einleitungshandlungen vornehmen; und ganz dasselbe Recht giebt der Art. 59 dem Untersuchungsrichter, d. h. einem auf 3 Jahre vom Kaiser in jedem Gemeindsbezirk aus dem Civilgerichte erwählten Richter in dem Falle, wo ein Verbrecher auf frischer That betreten wird; in den übrigen Fällen aber muſs dieser Richter dem kaiserlichen Procurator Nachricht ertheilen.

Jede Woche (Art. 127) muſs der Richter über die Processe, die gegenwärtig bei ihm anhängig sind, an eine Berathschlagungskammer Bericht erstatten, und hier wird dann entschieden: ob die Sache gar kein Verbrechen sey, oder zum Zuchtpolizei- oder zum Criminalgerichte gehöre, und nun werden alle bisherigen Akten an den Generalprocurator des kaiserlichen Appellationshofes eingesandt, wo sich wöchentlich (nach Art. 218) eine eigne Section des Hofs versammelt, um den Bericht des Generalprocurators zu hören, und darüber erkennt, ob die bisherigen Anzeigen oder Beweise (Art. 231) hinlänglich genug sind, den eigentlichen Criminalproceſs gegen den Ange-

schuldigten einzuleiten (pour motiver la mise en accusation).

Zur Führung des Criminalprocesses selbst findet sich in jedem Departement, wo der kaiserliche Appellationsgerichtshof seinen Sitz hat, ein aus 5 Mitgliedern desselben bestehendes comittirtes Gericht, cour d'assises, eine Anstalt, die sich erst dem neuen französischen Gesetzbuch verdankt.

Dies sind die Gerichte, unter welche die französische Gesetzgebung die Untersuchung der verschiedenen Verbrechen vertheilt hat, und die Formen, die sie zweckmässig fand, und die voraus gehen sollten, ehe ein eigentlicher Criminalprocefs eingeleitet würde. Diese hier dargestellte Vertheilung zeichnet sich bestimmt durch so viele Vortheile aus, dafs ihr Werth nicht verkannt werden kann.

1) Eine ganz andere Untersuchung fordern bestimmte geringe Uebertretungen, eine andere schwere Verbrechen. Nach der französischen Verfassung hat jedes Verbrechen auch sein eignes Gericht, die Untersuchung wird verhältnifsmässig geleitet, und die jurisdictions conflicte vermieden.
2) Nicht jeder Schritt der Erkundigung um eine Thatsache begründet auch schon einen peinlichen Procefs. Der Richter weifs voraus

nichts von einem einzelnen Subjecte, und nur selten stellen die Gründe oder die vorhandne Thatsache einen Einzelnen als Verbrecher dar. Seine Untersuchung ist noch allgemein auf das Factum beschränkt, mehr nur darauf gerichtet, Verdachtsgründe zu sammeln; diese Untersuchung ist eigentlich mehr holdselig, und ihre ganze Verfahrungsart ist von dem spätern peinlichen Verfahren verschieden.

Durch die Trennung nun werden bestimmt voreilige Kränkungen vermieden, die polizeiliche Thätigkeit beleidigt den Einzelnen nicht, wo das unmittelbare Einschreiten des Criminalrichters ihn kränken müſste. Eben so wird dadurch, daſs mehrere verschiedene Subjecte erkennen, auch leichter Täuschung vermieden, und auf mehr sonst vielleicht verborgen gebliebne Puncte aufmerksam gemacht.

So viele Gründe zwar für diese neue Einrichtung sprechen, so möchte doch wohl eine Verbindung beider Gewalten, der Polizei- und Criminalgewalt als zweckmässiger behauptet werden; wenigstens möchte nach Vergleichung folgender Gründe mancher Zweifel dagegen übrig bleiben [a]).

a) Wenn oben die Trennung der Gerichte nach den Uebertretungen gerechtfertigt war, so wird hier von

1) Eben jene genaue Verbindung der polizeilichen Thätigkeit und der Criminalgewalt führt auf eine Vereinigung in einem Amte. Stets bedürfen sie einander; das Criminalgericht muſs Nachforschungen anstellen können, es will Nachrichten über eine Person, fordert Verfolgung von Flüchtigen etc. Soll es hier immer erst Requisition an die Polizeibehörde stellen? wie oft entscheidet nicht der Augenblick im peinlichen Processe, und wie viele Zeit geht durch das ewige Hin- und Herschreiben und Concludiren verloren? warum will man hier mit langweiligen Umschweifen das erlangen, was man viel kürzer eben so haben kann?

2) Die Polizei (nur zu leicht eine gefährliche Quelle von Kränkungen individueller Freiheit) zeichnet sich durchaus durch einen gewissen raschen summarischen Gang aus; sie handelt durchaus zu wenig mit Rücksicht auf den künftigen Gebrauch, während hingegen der peinliche Richter, der den gan-

einem ganz andern Puncte gesprochen; und über die Frage entschieden: ob es zweckmässig sey, die erste polizeiliche Untersuchung der Generalinquisition einem Gerichte, die eigentlich peinliche Untersuchung aber einem andern vom ersten getrennten Gerichte zu übertragen.

zen Gang überschaut, genauer beobachtet. Dem Polizeirichter geht offenbar mancher Punct verloren, weil er den Zusammenhang nicht einsieht, und manches, was für die Zukunft von höchster Wichtigkeit wäre, wird von ihm gleichgültig oder summarisch behandelt.

3) Manche Handlungen können nicht zum zweiten male vorgenommen werden; ihre Vornahme aber, wenn sie im peinlichen Processe Einfluſs haben soll, muſs vom competenten Richter geschehen, z. B. Section etc. Eben so entscheidet so oft der erste günstige Augenblick bei Verhören; nur hier ist oft ein freies Geständniſs zu erhalten; was soll hier der Polizeirichter thun? wie wenig wird das vor ihm abgelegte Geständniſs in der Folge gebraucht werden können.

4) Wie schwer ist es auch für den Criminalrichter, sich wieder in den abgerissenen Gang, der schleunig fortgeführt werden sollte, zu versetzen? Seine Thätigkeit ist ja zerstreut, und er muſs in der Mitte der Untersuchung den Faden da aufnehmen, wo ein anders Subject ihn fallen lieſs.

5) Auch ist es schwer zu bestimmen, wann die Polizei ihre Periode ende? Nach französischen Gesetzen entscheidet darüber die Be-

rathschlagungskammer, und erst wieder eine Section des Appellationshofes, und freilich ist hiedurch einem Uebel vorgebeugt, allein desto schwieriger möchte dies bei andern polizeilichen Einrichtungen seyn.

Alle Vortheile, die dieses Princip der Trennung zu geben scheint, lassen sich auch dann erreichen, wenn man einem und demselben Gerichte polizei- und criminalrichterliche Gewalt giebt; hier ergänzen sich die Thätigkeiten, die mögliche Kränkung fällt hinweg, wenn der Richter gehörig Generalinquisition führt, die nöthigen Handlungen stehen in seiner Gewalt, und er kömmt schneller zum Ziele, als wo er erst fremde Hilfe hätte anflehen sollen.

§. 4. Ueber eine Staatscontrole.

Der Richter, als ein einzelner Mensch, kann sich täuschen; Unwissenheit, Vorurtheil oder Indolenz können die Unschuld gefährden; die richterliche Thätigkeit soll also unter eine Controle gesetzt seyn. Frankreichs Gesetzgebung hat hier wahrhaft consequent eine Anstalt erdacht, deren Wohlthat unter gewissen Beschränkungen unverkennbar seyn muſs.

Das Gesetz hat jedem Gerichte einen eigenen öffentlichen Beamten (Ministère public) an die Seite gesetzt; dieser soll die Rechte des

Staats verfolgen, den Gang der Gerichte beobachten, sie zurecht weisen, und die möglichen Unregelmässigkeiten rügen.

Der unterste dieser öffentlichen Beamten ist der kaiserliche Procurator (Art. 22.), der, sobald er von etwas Kenntnifs erhält (Art. 27.), dem Generalprocurator benachrichtigt. — Unter diesem Generalprocurator stehen auch die Untersuchungsrichter (Art. 57.) in Betreff der Verrichtungen der gerichtlichen Polizei. Im Falle eines delicti flagrantis kann der Untersuchungsrichter (Art. 59.) sogleich selbst handeln, ausser diesem Falle aber mufs er erst den Procefs dem kaiserlichen Procurator mittheilen, wobei der Procurator alle ihm nöthig scheinende Bemerkungen (réquisitions) macht.

Das Amt eines solchen öffentlichen Beamten in Polizeisachen (Art. 144.) vertritt der Polizeicommissär des Orts, wo das Gericht seinen Sitz hat, und bei dem Maire übt es der ihm zugegebene Adjunct aus (Art. 167.).

Bei den Zuchtpolizeigerichten müssen (Art. 196.) den kaiserlichen Procurator monatlich die Entwürfe der Urtheile vorgelegt werden, und dieser sendet einen Auszug an den Generalprocurator.

Bei den eigentlichen Criminalgerichtshöfen hat dies Amt einer öffentlichen Controle der

Generalprocureur, der Art. 217. sogleich nach Empfang der Akten binnen 5 Tagen Bericht an die Section abstattet; alle 8 Tage übersendet der kaiserliche Procurator an den Generalprocurator ein Verzeichniſs der Criminal und übrigen Fälle. Eben so vertritt Art. 252. dieser Generalprocurator beim cour d'assises das Amt einer Staatscontrole; dabei bestimmen die Art. 271—83. seine Pflichten, wozu vorzüglich Sammlung und Bereitung des Stoffs zur künftigen Verhandlung gehört; er macht auch alle nöthigen Requisitionen, und alle Beamten stehen unter seiner Aufsicht, die er im Falle einer Uebertretung oder Nachlässigkeit das erstemal nur ermahnt, dann aber der höhern Behörde anzeigt.

Durch eine solche Controle erreicht der Staat die genaueste Kenntniſs aller Mängel seiner Justizverwaltung; er bringt ein neues Leben in die Thätigkeit der Beamten, und der einzelne Angeschuldigte selbst soll an diesem Staatsbeamten einen treuen Beschützer seiner Rechte haben.

Daſs diese Controle in Frankreich mit der Trennung ihrer Gerichte zusammenhängt, ist unverkennbar, und hier ist diese Organisation das zweckmässigste Mittel, um den Zusammenhang dieser Gerichte unter sich zu be-

fördern, und möglichen Misſbräuchen vorzubeugen.

Nicht so ganz möchte man aber überhaupt mit der Bestellung eines solchen Aufsehers der Richter zufrieden seyn.

1) Beschränkungen der Thätigkeit taugen nur da etwas, theils wo wirklich Verdacht da ist, theils wo nicht eine unbeschränkte Thätigkeit nothwendig ist, theils wo etwas Bedeutendes dadurch gewonnen wird.

Wenn nun der Staat Richter anstellt, so muſs er sich wohl von ihrer Fähigkeit überzeugt haben, und hat er dies, so kann er wohl ihnen vorläufig trauen. Um jedoch jede Täuschung zu verhüten, sollen diese Richter freilich unter Controle stehen, allein ist es deswegen nöthig, daſs diese Controle eine unmittelbare gerade die sey, welche Frankreich organisirte?

a. Entweder hat dieser an die Seite gestellte Beobachter dasselbe Recht zur Vornahme aller Handlungen, wie der Richter, und dann entsteht nothwendig eine Stockung, jeder will handeln, und keiner thut es am Ende. — Viele Handlungen im peinlichem Processe fordern die schleunigste Thätigkeit; die Abhängigkeit des Richters von einem andern Subjecte würde hier nachtheilig seyn.

b. Soll aber diesem Beamten erst nachher Rechenschaft gegeben werden, so ist es entweder schon zu spät, wenn etwas Unkluges geschehen ist, und dasselbe wird erreicht, wenn das Obergericht darüber erkennt.

2) Durch eine solche Controle soll auch der einzelne Angeschuldigte geschützt werden; allein wird denn dies nicht zweckmässiger durch einen ihm gestatteten Defensor geschehen? wird dieser nicht weit besser jede Unregelmässigkeit rügen?

3) Durch das beständige Hin- und Hersenden der Akten geht nothwendig Zeit verloren; die Thätigkeit, statt zweckmässig vertheilt zu seyn, wird wahrhaft zersplittert.

Alles, was eine solche Controle leisten soll, wird daher gewifs weit besser dadurch erreicht:

1) Wenn monatlich genaue Criminaltabellen eingesandt werden;

2) wenn das Criminalgericht mit Assessoren besetzt wird, von denen jedoch nur immer Einer einen einzelnen Criminalprocefs leitet, die aber bei allen bedeutenden Handlungen, z. B. Arresterkennungen, der Erkennung auf Specialinquisition etc. sich versammeln und mit einander erkennen;

3) wenn der Staat jedem Angeschuldigten einen Defensor erlaubt;

4) wenn das Untergericht zweckmässig einem obern Gerichte subordinirt wird.

§. 5. Von der Unterordnung der Gerichte.

Das Wichtigste bei der Vertheilung der Gerichte ist aber wohl eben diese Unterordnung der Gerichte selbst.

Man kann aber diese Unterordnung wieder so unmittelbar machen, dafs der untere Richter gar nichts für sich thun kann, sondern die Verbindlichkeit hat, bei jeder etwas bedeutenden Handlung die Akten dem Obergericht einzusenden, und von daher die Entschliessung zu erwarten.

Allein dagegen möchten manche Einwendungen sich machen lassen:

1) Der ganze Criminalprocefs mufs doch einen gewissen, raschen, lebendigen Gang gehen; nur der schnelle (aber nicht übereilte) Gebrauch eines Mittels sichert dessen Zweckmässigkeit. Was soll nun daraus werden, wenn die Akten in jedem Augenblicke zum Obergerichte wandern, wenn der Richter in der Zwischenzeit sein Verfahren suspendiren mufs? er hat keine Akten, kann also auch nicht verhören, kann bei der Spe-

cialinquisition, wo Gefahr der Flucht da ist, nichts thun, sondern muſs erst jetzt eine lange Relation des Oberrichters abwarten;

2) es ist gewiſs richtig, daſs der eine Richter, der ganz vom Bilde erfüllt ist, und den Zusammenhang einsieht, consequenter und richtiger handeln wird, als ein Obergericht, das aus den wenigen ihm gegebenen factischen Materialien über die Führung des Processes wenig bestimmen kann; denn nur die Zweckmässigkeit des einzelnen Falls mit allen individuellen Verhältnissen entscheidet für die Art des Gebrauchs;

3) das beständige Einsenden scheint ein Miſstrauen auf den Richter vorauszusetzen, er sieht sich am Ende selbst als Maschine an, und muſs selbst Ueberdruſs an einer solchen Verhandlung haben;

4) Das, was eigentlich wichtig ist, die ganze Prüfung der Führung des Processes, die genaue Einsicht, die Prüfung der Zweckmässigkeit etc. geschieht am Ende des Processes, und das, was früher durch einzelne Einsendungen der Akten hätte bezweckt werden sollen, kann jetzt eben so gut geschehen [a]).

a) Das allgemeine Criminalr. für Preussen §. 50. befiehlt dem Richter doch in zweifelhaften Fällen bei dem Obergerichte anzufragen.

Was hingegen die Fällung des Urtheils selbst betrifft, so sind gewiſs die entscheidendsten Gründe da, die Führung des Processes einem Richter, einem davon getrennten hingegen die Entscheidung aus den bisherigen Materialien zu übertragen, oder den beweisführenden vom beweissammelnden Richter zu trennen [a]).

In der Untersuchung häuft der Richter alle Gründe auf, die ihm irgend auf den Beweis des Verbrechens Einfluſs zu haben scheinen; er sucht die Thatsache herzustellen, den Verdächtigen zu einem Geständniſs zu bringen, und hat beim Gebrauche aller dieser Wege gewisse, vom Gesetz bestimmte Schranken zu beobachten; der Angeschuldigte selbst erklärt sich gegen die Verdachtsgründe, seine Vertheidigung zielt auf die Darstellung seiner Unschuld ab. Erst aus der Prüfung und gegenseitigen Abwägung der vom Richter gehäuften Verdachtsgründe und der vom Angeschuldigten vorgebrachten Vertheidigung kann die Gewiſsheit und das Recht, ein Urtheil zu fällen, entstehen.

Dabei müssen aber nothwendig die richterlichen Handlungen selbst geprüft werden, ob die gesetzlichen Vorschriften auch genau beob-

a) S. meine Theorie des Beweises. §. 11. 12. Dies schlägt auch vor
Claproth im Entwurf eines Gesetzb. S. 133.

achtet sind; diese Prüfung kann aber nur von einem andern Subjecte geschehen; dies wird auch richtiger sehen, ungeblendet von gewissen leicht eingeprägten Vorurtheilen jeden Mangel des bisherigen Verfahrens rügen; je mehr Menschen irgend eine Thatsache betrachten, desto mehr Ansichten werden sich erzeugen, und Täuschung wird leichter vermieden werden. Zweckmässig also wird das Obergericht, nachdem ein einzelnes Mitglied die Akten geprüft hat, nach dem Berichte desselben urtheilen.

§. 6. Criminalproceſstabellen.

Wie in einem lebendigen Organismus, so müssen auch im Staate die Gerichte wechselseitig sich beschränken und zu einem Zwecke wirkend beständig von einander abhängen. Die Obergerichte müssen immer den Gang der bei den Untergerichten anhängigen Processe kennen lernen, und zu diesem Zwecke haben die meisten neuern Gesetzgebungen eigne Criminalproceſstabellen eingeführt. Diese, während sie dem Obergericht die Uebersicht der Processe möglich machen, enthalten zugleich einen bedeutenden Sporn für die Untergerichte; diese werden immer sich scheuen, sie werden thätiger seyn, weil sie wissen, daſs durch die einzusen-

denden Tabellen ihr ganzes Verfahren bekannt gemacht wird.

A. So hat daher auch die preussische Gesetzgebung §. 99. die Einsendung eigner Criminalprocesstabellen gefordert. 1) Es sollen nämlich halbjährig Criminalprocesstabellen oder statt deren die Anzeige, dass keine Criminaluntersuchungen vorfielen, eingesandt werden; und 2) monatlich eine Liste der Inhaftirten von den Criminalgerichten an das Landescollegium der Provinz eingesandt werden; eben so muss das Obergericht eine Criminalprocesstabelle an das Criminaldepartement einsenden. Nach §. 100. sollen denn diese Tabellen strenge geprüft, die Mängel gerügt, oder Akten eingefordert werden [a]).

B. Ganz vorzüglich hat auch die österreichische Gesetzgebung für die gehörige Aufsicht der Obergerichte gesorgt [b]). Sie befiehlt, dass jedes Criminalgericht von 3 zu 3 Monaten eine Tabelle über alle Untersuchungen an das Kreisamt und von da

a) S. hierüber auch nach §. 101—105. und die beiden am Ende sub Lit. A et B angehängten Formulare.

b) Oesterr. Gesetzb. über Verbr. §. 550.

an das Obergericht einsende [c]), wo alle Verbrecher namentlich mit den Hauptanzeigen etc. und dann auch die Ursache der Zu- oder Abnahme der Verbrechen samt den Gründen und Mitteln, wie ihnen vorzubeugen seyn könnte, angegeben werden sollen.

Eben so soll auch das Obergericht am Ende des Jahrs aus den Tabellen sämmtlicher Criminalgerichte eine Haupttabelle an die oberste Justizstelle einsenden [b]). Ausserdem soll noch jedes Criminalgericht wenigstens einmal des Jahrs untersucht, die Gefängnisse besichtigt etc. werden [c]).

Eben so hat die baierische Gesetzgebung allen Untergerichten aufgetragen, vierteljährig an die Justizcollegien Criminalproceſstabellen nach eignem Muster einzusenden; und auch die Justizcollegien müssen vierteljährig von den einzelnen eingesandten Tabellen eine vollständige Haupttabelle an das Ministerialjustizdepartement einschicken [d]).

a) Formular davon am Ende des Gesetzbuchs.

b) Gesetzbuch ibid. §. 555.

c) Ibid. §. 556.

d) Verordnung vom 13. Decemb. 1808. Regierungsbl. St. 53.

§. 7. Justizverfassung einzelner Länder, und zwar Frankreichs.

Was nun die Organisation der Gerichte in den einzelnen Ländern betrifft, deren Gesetzgebungen hier genauer betrachtet werden sollen, so hat nun

I. Frankreich

die bürgerlichen und die eigentlichen peinlichen Gerichte von einander getrennt.

Schon das Gesetz vom 24. August 1790 bestimmte eine von der gegenwärtigen wohl verschiedene Organisation der Tribunale; schon der Art. 244. 245. der Constitution, (s. auch Code des délits Art. 265. 266.) bestimmte aber eigne Criminalgerichtshöfe in den Departements, hauptsächlich aber organisirte ein Gesetz vom 27. Ventose l'an VIII. im Titel IV. eigne Criminalgerichtshöfe für jedes Departement.

Jeder dieser Tribunale besteht aus einem Präsidenten, 2 Richtern und 2 Suppleanten, aus einem Commissaire du Gouvernement und einem Schreiber [a]).

Nach dem neuen Code d'instruction hat, wie oben gezeigt ward, auch jede gesetzwidrige Handlung ihren eignen Gerichtshof, je nachdem sie Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung

a) S. über ihre Sitze den Art. 32. L. c.

ist; der Untersuchungsrichter (ein aus den Richtern des Civilgerichts besonders gewählter Richter) und der kaiserliche Procurator untersuchen in der ersten vorbereitenden Periode; und über die eigentlichen Criminalverbrechen, wenn sie einmal an den Criminalgerichtshof verwiesen sind, urtheilen dann eigene cours d'assises, d. h. es werden nämlich in jedem Departement, wo der kaiserliche Appellationshof seinen Sitz hat, 5 Mitglieder desselben abgeordnet, welche das Criminalgericht bilden [a]).

Als die oberste Instanz in Criminalsachen erkennt dann, jedoch nicht über den Inhalt des Urtheils, sondern blos über die Beobachtung der gesetzlichen Formen [b]), ein Cassationsgerichtshof, der seinen Sitz in Paris hat [c]).

2) Eben so erhellt aus dem oben gesagten, daſs in Frankreich gänzlich die Polizeigewalt von der Criminalgerichtsbarkeit getrennt sey (s. oben §. 3).

a) S. überhaupt weitläufiger oben §. 3.

b) S. oben allgemeine Einleitung II. Abschnitt. §. 18. und unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln. III. Bd.

c) S. die Hauptgesetze über dessen Organisation. Loi vom 27. Novemb. 1790. acte constitutionel V. tit. art. 65. Dann das Gesetz vom 2. Brumaire l'an IV.

3) Auch ward oben die Einrichtung der Staatscontrole des ministère public näher angegeben (s. oben §. 4.).

§. 8. Organisation in Baiern.

Was Baiern betrifft so bestehen schon seit 1802 auf dem Lande eigne Landgerichte, die mit einem Landrichter und Actuar besetzt sind [a]). Die mancherlei Veränderungen der Gerichtsorganisation bedürfen keine nähere Erwähnung, da erst ein organisches Edict über die Gerichtsverfassung vom 24. Juli 1808 im Zusammenhange das Verhältniſs der Gerichte bestimmt hat [b]).

In jedem Kreise des Königreichs bestehen nun

I. Untergerichte als erste Instanz in Civilsachen, und als instruirende Behörden im peinlichen Processe. Diese Untergerichte sind entweder Land- oder Stadtgerichte oder Patrimonialgerichte. Das Stadtgericht besteht aus einem Stadtrichter und mehrern Beisitzern, und das Landgericht aus einem Landrichter, einem Actuar und 2 der Rechte kundigen Beisitzern.

Nach §. 13. haben diese Stadt- und Landge-

a) Gesetz vom 24 März 1802. Reg. Bl. St. 14. 15.

b) Regierungsblatt St. 43.

richte die ganze Instruction des peinlichen Processes, sie selbst aber sprechen kein Urtheil im peinlichen Processe, sondern senden die instruirten Akten an die Appellationsgerichte ein, deren Befehle sie auch vollziehen müssen.

Dagegen haben diese Gerichte das Recht in Civilsachen in erster Instanz zu erkennen, und den Landgerichten insbesondere ist auch die Besorgung der Polizei in ihrem Districte anvertraut.

II. Dann besteht immerhin für 2 Kreise des Königreichs ein Appellationsgericht als zweite Instanz in Civilrechtssachen, und als erste entscheidende Stelle in peinlichen Fällen; und dies Appellationsgericht besteht aus 1 Präsidenten, 2 Directoren, 16 Räthen, 4 Secretären oder aus 8 Räthen, 2 Secretären in den Orten, wo das Appellationsgericht nur für einen Kreis bestimmt ist.

In jeder Woche sollen wenigstens 3 Sessionen gehalten werden.

III. Endlich besteht für das ganze Königreich ein Oberappellationsgericht aus 1 Präsidenten, 3 Directoren, 30 Räthen, 4 Secretären etc., und dies hat seinen Sitz in der Residenzstadt München, theilt sich in 3 Senate, hat die Aufsicht über die sämmtlichen Appellationsgerichte des Königreichs und ent-

scheidet in letzter Instanz über streitige Civilrechts- und Criminalrechtsfälle.

§. 9. Organisation in Preussen.

In Bezug auf Preussen ist vorzüglich die Einrichtung der Inquisitoriate merkwürdig. Die häufigen Patrimonialgerichte, die Entfernung der Gerichtshalter, die Verwirrung in den ersten Instanzen führten schon früh Preussen darauf, eigene Gerichte, denen die Besorgung der Criminaluntersuchungen übertragen werden soll, zu organisiren, und zuerst wurden solche Gerichte (Inquisitoriate genannt) durch das Reglement vom 10. April 1796 für Süd- und Neuostpreussen bestellt. Man pries die Vortreflichkeit dieser Anstalten [a]), und nach dem neuen Generalplan vom 16. September 1804 [b]) sollten diese Inquisitoriate modificirt in ganz Preussen bestehen. Als beständige Deputation des Criminalcollegiums soll in jeder Provinz ein Inquisitoriat die Untersuchung der Verbrechen führen. Jedes Inquisitoriat hat seinen Director, welcher die Untersuchung leitet; alle Unterge-

a) Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen 1803. I. Thl. S. 126.
Vezin im Archiv des peinl. Rechts. VI. Bd. 4. St. S. 101.

b) S. Kleins Annalen. XXIII. Bd. Nr. 15.

richte in Criminalsachen sind diesem Inquisitoriate untergeordnet, alle königlichen und städtischen Beamten übertragen ihre Criminaljustizverwaltung dem Inquisitoriate, die Patrimonialgerichte behalten zwar, wenn sie wollen, die Criminaljustiz fort, allein sie stehen doch auch unter dem Inquisitoriat; dies kann, wenn es Irregularitäten bemerkt, die Untersuchung an sich ziehen; übrigens steht es noch jedem Patrimonialrichter frei, die Criminaljustizverwaltung dem Inquisitoriate zu übertragen.

Um die Justizverfassung nun genauer kennen zu lernen, muſs man

I. Die Untergerichte unterscheiden, welche dem Inquisitoriate beigetreten sind, von denjenigen, welche es nicht sind.

Den leztern nun gestattet die neue Criminalordnung §. 16. das Recht in den zu ihrer Cognition kommenden Criminalsachen sowohl die Untersuchung zu führen, als auch das Erkenntniſs abzufassen.

Allein der §. 17. giebt diesen Richtern auch das Recht auf ihre Befugniſs, zu erkennen, Verzicht zu leisten, und die Akten sogleich am Schlusse der Untersuchung an das Landesjustizcollegium einzusenden, wenn es auf härtere Strafe als vierwöchentliches Gefängniſs oder 50 Thaler Geldbusse, oder leichte Züchtigung ankömmt.

Eben so können diese Gerichte selbst (§. 18.) dem Inquisitoriate Untersuchungen überlassen.

Die Untergerichte aber (§. 19.) welche dem Inquisitoriate beigetreten sind, können nur in den Fällen, wo eine Geldstrafe bis 50 Thaler oder vierwöchentliches Gefängniſs oder leichte körperliche Züchtigung statt findet, die Untersuchung und das Erkenntniſs haben; in den übrigen Fällen wird die Untersuchung nur vom Inquisitoriate geführt, und vom Obergericht das Erkenntniſs gefällt.

In bestimmten Fällen können auch die Obergerichte und Inquisitoriate Untergerichten die Untersuchung eines Processes ganz abnehmen, und zwar

a. wenn das untersuchende Gericht einer Verzögerung sich schuldig macht;

b. wenn ein gegründeter Verdacht dagegen vorhanden ist.

Hingegen eigentliche Civilgerichte dürfen sich die Criminalgerichtsbarkeit nicht anmassen; sie müssen dem Criminalgerichte die Anzeige machen, und alle Verfügungen treffen, die keinen Aufschub leiden, und überhaupt zur Erhebung des Thatbestandes dienen. So hat Preussen

1) bürgerliche Gerichte von den eigentlich peinlichen getrennt;

2) Es hat eigne Richter nur zur Untersuchung in den Inquisitoren aufgestellt, giebt aber den übrigen Untergerichten selbst das Recht der Untersuchung und Erkenntniſs.

3) Von diesen Untergerichten geht dann der Appellationszug an das Landesjustizcollegium einer jeden Provinz nach den verschiedenen Reglements, und zuletzt gehen die Akten, in den Fällen, wo sie eingesandt werden müssen, und die unten genauer angezeigt werden sollen, in der letzten Instanz an das Kammergericht, wo ein eigner Criminalsenat oder Criminaldepartement das Urtheil gefällt, welches dann mit einem Berichte und Gutachten dem Könige zur Bestätigung vorgelegt wird.

§ 10. Criminaljustizverwaltung in Oesterreich.

Die Oesterreichische Gesetzgebung hat, wie bekannt, politische Verbrechen und eigentliche Criminalverbrechen nach der Criminalverfassung von 1787 getrennt, und auch das neuere Gesetzbuch unterscheidet zwischen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen, und weist jedes derselben an eigene Gerichte an.

I. Im ganzen Kaiserthum bestehen zur Verwaltung des Staats als mittlere Stelle zwi-

schen den kaiserlichen Centralstellen und den Untergerichten Kreisämter [a]).

Ihnen gebührt die Aufsicht über die untergeordneten Stellen, die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, die Leitung der Geschäfte der Unterbeamten, und die Untersuchung der Unterthansklagen etc. — Solcher Kreisämter sind im Kaiserthum so viel als Kreise sind; ihnen gleich steht in den Niederösterreichischen Ländern die Landesregierung; alle diese Stellen stehen dann wieder unter den sogenannten Gubernien, deren 6 sind, und den Landesregierungen oder Landeshauptmannschaften. Unter dem Kreisamte stehen dann die für Untersuchung der schweren Polizeiübertretungen competenten politischen Obrigkeiten, so daſs der Instanzengang darin besteht [b]): daſs nämlich von dem Untergerichte die Akten an das Kreisamt und dann an die Landesstelle gehen. Diese

a) S. Handbillet von Leopold II. vom 7. März 1791. in Kropatscheks Staatsverfassung von Oesterreich. (Wien 1794.) I. Bd. S. 303.

b) S. Hofdecret vom 25. Juni 1787. vom 25. Juli 1787. bei Kropatschek Handbuch d. k. k. Verordnungen. XIII. Bd. S. 433. Dann Verordnung des Tiroler Landesguberniums vom 2. Juni 1795.

politische Unterbehörde ist nach ältern Gesetzen nicht das Kreisamt selbst, sondern der Magistrat oder die Grundobrigkeit, in wie weit sie mit einem ordentlich bestellten Justiziar versehen ist, und die nach der verschiednen Provinzialverfassung unter verschiednen Namen vorkömmt.

Eine neuere Gubernialverfassung vom 5. April 1804 [a]) bestimmt die Richter in schweren Polizeiübertretungen; und zählt dahin alle geprüften Rathsmänner und Justiziaren, dann die Orts und Grundobrigkeiten.

Bei der Organisation der zur Aburtheilung eigentlicher Criminalverbrechen competenten Gerichte zeigen sich manche Schwierigkeiten. Nur durch Einheit und durch zweckmässige Wechselwirkung der Gerichte läſst sich eine schnelle Verwaltung der Justiz erwarten; aber in Oesterreich schien dies gar nicht zu erreichen möglich.

Jede Provinz hatte ihre eigne abgesonderte Gerichtsverfassung, und die Patrimonialgerichte trieben durch das ganze Reich ihr Unwesen. — Als Joseph II. 1787 ernstlich auf Abstellung der Miſsbräuche, und auf den Entwurf einer bessern Criminalordnung dachte, konnten ihm diese Mängel nicht entgehen. Eine Hofentschliessung

a) Bei Kropatschek Samml. der Gesetze von Franz II. Nr. 6091. Bd. XVIII. S. 437.

vom 5. Februar [a]) 1784 sollte die Criminalgerichtsbarkeit bestimmen, der Magistrat der Hauptstadt jeder Provinz sollte die Criminalgerichtsbarkeit haben, und bei jedem Criminalgericht sollten ein Criminalrichter 2 Gerichtsschreiber und 3 Gerichtsbeisitzer vorhanden seyn. Noch bestimmter suchte eine neue Verordnung vom 20. August 1807 die bisher bestandenen Landgerichte aufzuheben, und eigne Criminalgerichte zu organisiren. Allein die Kosten schienen zu groſs, im Innerösterreich und in den Vorlanden ward diese Organisation nie durchgesetzt, und bis jetzt genieſst Oesterreich noch nicht einer gleichförmigen Organisation in allen seinen Provinzen. In Böhmen und Gallizien sind diese ordentlich bestellten Criminalgerichte vorhanden, hingegen in den übrigen Theilen bestehen noch die Patrimonialgerichte.

So erscheinen in Oesterreich überhaupt als Criminalgerichte erster Instanz

1) die Magistrate in den Hauptstädten, und die besondern Landesherrlichen ordentlich bestellten Criminalgerichte,

2) dann die Patrimonialgerichte, wobei wieder ein Unterschied in Innerösterreich zwi-

a) Kropatschek Handbuch k. k. Gesetze unter Joseph II. IX. Bd. S. 836.

schen befreiten und unbefreiten vorkömmt, indem nur die erste die ganze ordentliche Untersuchung führen. (S. hierüber auch oben bei der Patrimonialjurisdiction etc.)

Von diesen Gerichten erster Instanz nun geht der Appellationszug an die Criminalobergerichte, an die Appellationsgerichte, und solcher Appellationsgerichte kamen vor dem Presſsburger Frieden sieben vor, wovon seither das für Tirol und Vorarlberg und für Steiermark weggefallen ist.

Neben diesen Appellationsgerichten bestehen aber in Oesterreich noch einige adeliche Gerichte (Landrechte genannt), worunter alle Adeliche, Stände, Klöster, Stifter etc. gehören. Von diesen Landrechten kamen in Oesterreich zwölf vor, wovon jetzt wieder einige weggefallen sind.

In Bezug auf Criminalsachen bestimmte aber ein eignes Hofdecret vom 27. October 1787 für Böhmen, daſs sich das Landrecht nicht in Criminalgeschäfte mischen sollte, den Fall ausgenommen, wo ein Accusationsproceſs gegen einen höhern Adelichen erhoben würde, indem auch die Adelichen unter dem allgemeinen Criminalgerichte stünden.

Von den Appellationsgerichten endlich geht der Procefs an die oberste Justizstelle in Wien, welche in drei Senate abgetheilt ist, — und einen Oberpräsidenten, einen Präsidenten, mehrere Hofräthe und Hofsecretäre hat etc.

II. UNTERABTHEILUNG.

Von den beim peinlichen Gerichte vorkommenden Personen.

Von den bei einem peinlichen Gerichte vorkommenden Personen sind einige wieder A. Hauptpersonen, und dahin gehören der Richter, die Schöppen und der Actuar, und B. Nebenpersonen, wohin denn die Advocaten und Gerichtsunterbediente gehören.

§. 1. A. Von den Hauptpersonen.

I. Vom peinlichen Richter [a]).

Obwohl im Begriffe des Richteramts das Recht der Untersuchung und der Entscheidung gleich liegt, so können doch nach unsrer Einrichtung, wo der Unterrichter nur den Procefs leitet, und das Obergericht das Urtheil fällt, diese Rechte getrennt seyn, und man kann so den peinlichen

a) Dondorff de officio judicis circa delicta. Lips. 1727.
Von der Behutsamkeit eines Richters in peinlichen Beschuldigungen und deren rechtlichen Anzeigen etc. von Livio Druso 1766.
Cremani de jur. crimin. lib. III. cap. 4.

Richter nur den nennen, welcher vermöge der vom Staatsoberhaupte ihm übertragnen Gewalt entweder Verbrechen zu untersuchen, oder ein Urtheil darüber zu fällen hat.

Diese Rechte können dann wieder entweder einer einzelnen Person, oder wie beim Obergerichte einem ganzen Collegium übertragen seyn.

Da nach der bisherigen Verfassung auch Patrimonialgerichte bestehen, so kann auch, wenn das Patrimonialgericht die peinliche Jurisdiction hat, ein Patrimonialrichter hier vorkommen. Jedoch haben die meisten neuern Gesetzgebungen das Recht, einen Richter zu prüfen und zu bestätigen, sich selbst vorbehalten, da es dem Staate nicht gleichgültig seyn kann, wer seine heiligsten Rechte ausübe.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung (Art. 1.) scheinen die Patrimonialgerichtsherrn sich häufig dem Richteramte in eigner Person entzogen zu haben; man sucht den Grund dieser Entziehung in den Mißbräuchen der westphälischen Gerichte, und vielleicht richtiger in gewissen Vorurtheilen des Adels, die Geschäfte eines Richters, wozu damals oft auch bürgerliche Doctoren kamen, nicht selbst üben zu wollen [a]).

Welche Mißbräuche diese Patrimonialjuris-

a) Kress ad h. art. §. 7.
Boehmer ad h. art. §. 16.

diction in Besetzung der Richter in spätrer Zeit erzeugte, lehren die hinlänglichsten Zeugnisse, da eben die Unabhängigkeit vom Staate die Gerichtsherrn (die eben nicht die gröſsten Kenntnisse des peinlichen Rechts hatten) entweder bewogen selbst Gerichte zu halten, oder ohne Auswahl ihre Stellen zu besetzen. Die neuere Zeit hat diese Uebel nicht mehr geduldet.

Es gehört nicht hieher, von den Rücksichten zu sprechen, welche die Gesetzgebung bei der Besetzung des Richteramts zu nehmen hat; nur von den Haupterfordernissen eines peinlichen Richters verdienen folgende Puncte ausgezeichnet zu werden [a]):

1) Daſs der Richter die nöthigen Rechtskenntnisse haben müsse, daſs eine geprüfte Theorie die Grundlage seines Wissens sey und eine reinere Praxis ihm den nöthigen Blick in die Beurtheilung der oft verschlungenen Fälle erleichtern müsse, ist unbezweifelt.

So fordert schon der Schwabenspiegel [b]) vier Tugenden vom Richter, und eben solche Forderungen macht die peinliche Gerichtsordnung Art. 1. [c])

a) Preuss. Criminalrecht. §. 37.

b) Cap. 73. Berger edit.

c) S. Reinhard de judic. crim. quatuor virtutibus. Erf. 1734.

2) Eben so bestimmt ist es, dafs der peinliche Richter höhere Kenntnisse, eine umfassendere Einsicht in das Gemüth des Menschen haben müsse; er soll wahrhaft Psycholog seyn; gleich ruhig mufs er die lügenhafte Aussagen eines boshaften Verbrechers anhören, als er mit zarter Schonung den Schwärmer oder den Verrükten behandelt. Grausamkeit und Empfindelei müssen ihm gleich fremd seyn, nie darf sein Herz Wohlgefallen an den Martern finden, nie seine Härte den Beuigen zurückschrecken [a]).

3) Er darf keine andere Norm haben, als das Gesetz selbst. Nie darf er von den vorgeschriebenen Formen abweichen, nie nach Belieben ein Urtheil fallen, und das Gesetz vernachlässigen [b]).

Meister Einleitung in den peinl. Procefs. S. 51.
Dorns Comm. §. 286.
Kress ad art. 1. C. C. C. und in praef.

a) S. Eckartshausen von der Würde des Richteramts. München 1788.
Klauhold Bild eines vollkommenen Richters. Giessen 1798.
Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle. dans la bibliothèque philosophique. tom. IV. p. 79. etc.

b) Dorns Comm. §. 288. L. 11. D. de judic. Nov. 82. cap. 10.

4) Er darf sich nie zu Mitteln herablassen, die, wenn sie entdeckt würden, vor dem Gesetze nicht bestehen könnten, nie Straflosigkeit versprechen, die er nicht halten kann, nie drohen, wo er nicht berechtigt ist, nie Zwangsmittel anwenden, die ihm das Gesetz verbietet [a]).

5) Der Eid giebt dem Gemüthe neue Antriebe, und erinnert in den Stunden, wo das Pflichtgefühl wankt, daran zurück; beinahe jede Gesetzgebung hat durch dies Band das Vertrauen auf den Richter zu bestärken gesucht; so forderte daher schon sowohl d ältere als neuere römische Proceſs den Eid vom Richter [b]), und bestimmt fordert auch den Richtereid die peinliche Gerichtsordnung (Art. 2.) und schreibt dazu noch eine Formel vor.

Nach der jetzigen Verfassung bürgt die vom Staat geschehene Anstellung hinlänglich für den Richter, da mit dieser schon Beeidigung auf seine Pflicht überhaupt verbunden ist [c]).

6) Es liegt dem Staate durchaus daran, das

a) Davon mehr bei den Verhören selbst.

b) Cic. pro Flacc. 36.
Sigon de judic. I. 28. L. 14. Cod. de judic. Nov. 8. cap. 1.

c) Boehmer ad art. 2. §. 2.
Quistorps Grundsätze.

Ansehen des Richteramts aufrecht zu erhalten; der Richter handelt im Namen des Staats und gewiſs zweckmässig spricht für ihn die Vermuthung, daſs er gesetzlich gehandelt habe [a]).

Seine Handlungsweise wird daher, wenn sie auch, wie oft bei voreiliger Erkennung der Specialinquisition, kränkend zu seyn scheint, eher als Unbescheidenheit oder zu grosse Geschäftigkeit, als injuriös betrachtet werden müssen [b]).

7) Mit Unrecht würde aber der Staat diese Präsumtion so weit treiben, daſs gar kein Beweis des Gegentheils zulässig wäre. Nur dadurch, daſs die Bürger Vertrauen zu ihren Richtern haben, wird das Ansehen des Staats erhalten, und das Richteramt nicht ein Gegenstand des Hasses. Es giebt so viele Gründe, die wenigstens vermuthen lassen, daſs der Richter nicht mit der gehörigen Unpartheilichkeit und Ruhe sprechen werde; z. B. wenn der Richter jetzt über seine eignen Kinder richten soll, oder wenn sein heftig-

a) L. 2. Cod. de off. civ. Ind.
Stryk de praes. pro magistr. c. 2. §. 2.

b) Kreitmair Anmerkung ad Cod. Bavar. tom. IV. cap. 17.
Harpprecht dec. 46. Nr. 19.
Cramer tom. III. obs. 810. 941.

ster Feind der Gegenstand seiner Untersuchung wird. Es muſs daher dem Angeschuldigten frei stehen, Exceptionsgründe gegen den Richter vorbringen zu können, der Richter muſs recusirt werden können [a]). Aber mit Recht kann nicht jeder geringfügige Umstand diese recusatio begründen, und nur wichtige Gründe gehören hieher [b]); auch möchte es sehr zweckmässig seyn, das juramentum perhorrescentiae lieber ganz hinwegzulassen; der Oberrichter soll vielmehr die Sache von dem Gerichte abziehen, und dies auch in den Fällen thun, wo Gründe vorhanden sind, die auf Partheilichkeit des Richters schliessen lassen, z. B. wenn er seine Verwandten richten sollte. Hier kann auch der Richter selbst in einem Berichte an das Obergericht um

a) Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschliessen. Nürnb. 1787. S. auch
Guazzin defens. reor. Defens. I. cap. 19.
Mascard de prob. vol. II. concl. 953. Nr. 18.
Leyser spec. 71. Nr. 12.
Wildvogel de recusatione judicis, ejusque usu et abusu. Jen. 1724.

b) S. Quistorp §. 540.
Granz defens. p. 381.
Strubens rechtl. Bedenken. IV. Thl. Nr. 11.

Abforderung der Akten nachsuchen. Nach dem organ. Edict von Baiern vom 24. Juli 1808 §. 35. entscheidet das Appellationsgericht über den Bestand oder Unbestand der Recusation eines Untergerichts, und verweist den Streit an ein anderes, nahe gelegenes Untergericht. Auch die preussische Gesetzgebung [a]) befiehlt dem Richter in dem Fall, wo er nach den in der Gerichtsordnung [b]) angegebenen Umständen sich der Sache nicht unterziehen darf, dem Obergerichte sogleich Anzeige zu machen, in der Zwischenzeit aber einen nahen Richter zu ersuchen, die nothwendigen Verfügungen zu treffen.

Eben so erlaubt der §. 48. dem Angeschuldigten, wenn er gegründete Einwendungen gegen den Inquirenten hat, die Gründe beim Verhör zu Protocoll zu geben, oder sie schriftlich dem Obergerichte anzeigen zu lassen, worauf sodann das Obergericht das Nöthige verfügen wird.

8) Hieher gehört auch, daſs der Richter nie in eigner Sache erkennen könne. Nie kann man alle Leidenschaften aus der Seele des Richters sich entfernt denken, weil er Rich-

a) Allgemeines Criminalr. für Preussen. §. 47.

b) Allgemeine Gerichtsordnung für Preussen. 1 Thl. Tit. 2. §. 143—147.

ter ist; denn noch immer bleibt er Mensch, und das Gesetz muſs jeder Verirrung vorbeugen. Man macht hier [a]) einen Unterschied, ob die eigene Sache ihn nur privatim und proprio jure angehe, oder ob er nur eine ihm oder dem Amte zugefügte Beleidigung verfolge; man möchte indeſs, wenn auch im letzten Fall nur das Ansehen der Gerechtigkeit ihn leiten darf, doch zweckmässiger die Untersuchung von diesem Richter abziehen; der Richter kann hier also nur die Anwesenden als Zeugen aufrufen, für die Festsetzung des Beleidigers sorgen etc. und dann einen Bericht an das Obergericht machen [b]).

9) Wenn der Richter offenbar aus Nachlässigkeit oder Bosheit einen Fehler begangen, oder Schaden gestiftet hat, so ist er stets verpflichtet [c]), diesen zu ersetzen, und Ge-

a) S. Meisters Einleitung. S. 65. §. 18.

b) S. meine Theorie des Beweises. §. 54. S. 163.
Carpzov pract. III. qu. 104. Nr. 64.
Cocceji de jud. in prop. caus. Heidelberg 1683.
L. 4. Cod. ne quis in sua caus.
Harpprecht de injuria magistratui illata. Tubing. 1707.

c) Quistorp §. 541.
Löhr Theorie der culp. p. 193.

nugthuung zu geben; denn hier hat er seine Würde als Richter vernachlässigt und ist noch höher, als der gemeine Privatmann verantwortlich [a]).

Auch die neuesten Gesetzgebungen bestimmen ausdrücklich diese Verantwortlichkeit des Richters.

I. In Frankreich hatte schon ein Gesetz vom 28. Floréal l'an XII. über solche Amtsverbrechen (fortfaitures) entschieden, und der neue Code d'instruction verweist aufs neue dahin, und schreibt ein eignes Verfahren vor, und die Art. 615. 616. etc. stellen jeden Beamten, welcher jemand ungerecht im Kerker läſst, als einen Mitschuldigen des Verbrechens eigenmächtiger Gefangennehmung auf.

II. Auch das österreichische Gesetzbuch (§. 85.) macht überhaupt jeden Beamten, der seine Amtsgewalt miſsbraucht, unter strenger Strafe verantwortlich, und eben so bestimmt es (Art. 222.), daſs jeder saumselige Richter alle Kosten des Processes tragen müsse.

a) L. 2. Cod. de poen. jud. qui mal. judic. L. 32. D. de in jur. peinliche Gerichtsordnung. Art. 20. Boehmer ad Art. 1. §. 8.

III. Auch das preussische Gesetzbuch [a]) giebt weitläufige Bestimmungen: Wer einen Angeschuldigten über zweimal 24 Stunden im Kerker sitzen läſst, ohne ihn zu verhören, muſs für jeden Tag 5 Thaler Strafe erlegen.

Wer einen Unschuldigen vorsätzlich in Criminaluntersuchungen zieht, leidet 1—4 jährige Festungsstrafe, und andere Bestimmungen, welche weitläufig das Gesetzbuch enthält.

IV. Auch das neue bairische Gesetzbuch über Verbrechen bestimmt von Art. 440—449. angemessene strenge Strafen für den nachlässigen oder vorsätzlich boshaft handelnden Richter.

§. 2. II. Von den Schöppen oder Beisitzern peinlicher Gerichte [b]).

Zu einem höchst wichtigen Amte gehörte in der ältern Gerichtsverfassung das Schöppenamt. Schon in der ersten Zeit finden sich Spuren

a) Allgem. Landrecht für die preuss. Staaten. II. Thl. XX. Tit. VIII. Abschn. §. 381.

b) Bluemner scabini judicior. crimin. ad legem C. C. C. descripti. Lips. 1799.
Brummer de scabin. in opusc. Brummer p. 273.
Carpzov de ficta necessit. scabinor. in caus. crim. Viteb. 1739.

derselben, und noch entscheidender zeigt es sich in der zweiten Periode. Nie konnte hier der Richter für sich allein urtheilen; ebenbürtige edle Männer mufsten hier ihre Stimmen abgeben (etwas, was aus der alten Ansicht des Richteramts klar hervorgeht). Ihr Name (Scabini) unterliegt wegen seiner Ableitung bedeutenden Streitigkeiten. Einige leiten es von scamnum (Bank) andere von schöpfen (Urtheil finden), dann von schaffen etc. her, oder vom fränkischen Wort Scepeno (judex) [a]).

Sie kommen wieder unter verschiedenen Namen vor, nämlich bald als scabini, dann Rathin oder Rachimburgi (von Rath, Consilium und burg, arx) also consiliarii burgenses.

Brummer cap. 5. §. 6. zeigt, dafs beide nicht von einanander unterschieden waren; dagegen sind die auch vorkommenden Sachibarones (von Sacha, causa) [b]) keine Schöppen, sondern judices, die nur mit geringer Würde bekleidet waren [c]).

a) S. Brummer de scabin. cap. 1. §. 1. 2.
Du Fresne Glossar. scabin.
Heinecc. elem. p. 370.
Meisters Einleitung. S. 68.

b) Lex sal. tit. 57. §. 4.
Marculf app. cap. 6.

c) Brummer ibid. cap. 10.

Sie wurden anfangs von den missis regiis gewählt [a]), und man sah dabei vorzüglich auf Adel [b]), auf Bürgerrecht und auf andere gute Eigenschaften; beim Antritt des Amts mufsten sie schwören [c]), daher sie auch zuweilen Geschworne heissen. Auch ihre Anzahl scheint nicht ganz bestimmt gewesen zu seyn, denn oft kommen 7, [d]) oft nur 3, 6 etc. vor. [e]) Eben so kommen sie noch im Mittelalter vor, und ihr Amt war, dort das Urtheil finden zu helfen [f]). Damals aber sah man auf ihre Eigenschaften wohl nicht mehr so genau, und ganz gemeine Leute vom Lande bekleideten diese Würde [g]).

Die peinliche Gerichtsordnung fordert bestimmt nach der damaligen Gewohnheit zu den wichtigsten Handlungen, vorzüglich zu Fällung des Urtheils, Schöppen oder Beisitzer.

a) Le Roy de miss. domin. Leg. long. II. tit. 52. c. 24. Capit. III. c. 33. VI. 218.

b) Leg. long. II. tit. 52. 24.

c) Cap. add. 4. cap. 75. leg. long. l. c.

d) Leg. long. ibid. Cap. III. 40. VI. 230.

e) Brummer de scab. cap. VI. §. 3.

f) Gloss. ad Weichbild art. 10. 16. Sachsensp. lib. II. art. 12. Nr. 5. Schwabensp. cap. 79. §. 4. cap. 80.

g) Kress ad art. 1. §. 7.

Obwohl sie in der Bestimmung der Anzahl nicht gleichförmig ist, und oft 7—8 im Art. 84, dann 4 im Art. 12. 13. fordert, so ist doch die gewöhnlich geforderte Anzahl auf 2 beschränkt [a]).

Obwohl das Gesetz nicht wegräsonirt werden kann, so bedarf es doch nur einer Vergleichung des heutigen Zustandes der Gerichte, um sich zu überzeugen, daſs in der Weglassung dieser Schöppen unmöglich ein Grund der Nichtigkeit liegen könne [b]); der Staat hat durch seine Anstellung den Richter ohnehin schon beglaubigt; die Fällung des Urtheils ist ohnehin dem Obergerichte meist übertragen; sind die Schöppen nur gemeine Leute, so sind sie höchst überflüssig, und sind sie eigentlich angestellte Assessoren, so eignen diese sich mehr zum Begriffe des Richters, als der Schöppen, die die peinliche Gerichtsordnung im Sinne hat.

Von diesen Schöppen müssen auch die Schöppenstühle getrennt werden, die in der Entste-

a) Art. 46. 47. 181. 81. 149.

b) Von der Meinung der Praxis, welche zwischen Haupt- und Nebenhandlungen unterscheidet. S.
Leyser spec. 70. Nr. 7.
Kress ad art. 84. §. 2. C. C. C.
Quistorps Grunds. §. 545.
Danz summar. Proc. §. 198.

hung der Städte des Mittelalters und in den dort sich bildenden Collegien, welche in hoher Achtung standen, ihren Grund haben; und die hieher nicht gehören [a]).

Eben so sind die in den neuesten Gesetzen geforderten Assessoren gar nicht mit den ehemaligen Schöppen zu verwechseln. Wenn also in Baiern nach dem Organ. Edict vom 24. Juli 1808 §. 6. bei jedem Landgerichte 2 Assessoren seyn sollen, so sind ja diese vom Staate selbst angestellt, sie haben dasselbe Recht, Handlungen vorzunehmen, wie der Landrichter, und sprechen, in Baiern wenigstens, gar nicht im peinlichen Processe ein Urtheil aus. —

§. 3. III. Von dem Actuar oder Gerichtsschreiber [b]).

Soll das, was der Richter vernimmt, eine längere Dauer haben, und für jeden künftigen Fall als Gegenstand der Beurtheilung gebraucht werden können, so müssen eigentliche Akten gemacht, es müssen alle bei Gerichte vorkommende Handlungen auf das genaueste aufge-

a) S. Meisters Einleitung. S. 74. §. 10.
Brummer de scabin. cap. 9.
Heinecc. elem. tom. I. p. 84.

b) Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1702.

zeichnet werden. Dies Geschäft kann aber unmöglich dem Richter als solchen, der über das Ganze die Aufsicht haben muſs, der durch das mechanische Geschäft des Schreibens in seiner Ideenreihe nothwendig gestört werden müſste, aufgetragen werden.

Je vollkommner also die Proceſsgesetzgebung ist, je nothwendiger ist nach ihr eine eigne Person, die zur Aufzeichnung aller gerichtlichen Handlungen und zur Anordnung und Aufbewahrung der Akten dient. Je summarischer der Proceſs ist, je schneller und einfacher entschieden wird, desto weniger bedarf es gerichtlicher Akten.

Indeſs schon das römische Recht fordert die Gegenwart eines Actuars [a]).

In den ersten Zeiten Deutschlands möchte hingegen ein Actuar ziemlich überflüssig gewesen seyn, da auch der Proceſs nicht schriftlich geführt wurde [b]). Aber schon in den Zeiten der Franken wird bestimmt in den Gesetzen verschiedener Arten von Schreiber erwähnt [c]); und eben so wenig ist daran zu zweifeln, daſs man

a) L. 45. §. 7. D. de jure fisc. Nov. 73. c. 5. Nov. 82.

b) Guerike ad Schottel de act. in Germ. jur. c. 29. §. 2. p. 124.

c) Leg. long. II. tit. 11. §. 1. lex Rip. tit. 59. §. 2. und tit. 88.

auch später im Mittelalter von diesem Amte wuſste. Dies beweisen die aus den damaligen Zeiten stammenden häufigen Rathsprotocolle, und darauf führt auch ein Schluſs, weil damals bei den geistlichen Gerichten der schriftliche Proceſs bekannt war [a]).

Ganz entscheidend fordert die peinliche Gerichtsordnung die Gegenwart des Actuars [b]).

Was die Forderungen des Gesetzes an diesen Actuar betrifft, so mögen folgende Puncte hinreichen:

1) Daſs der Schreiber alles genau so und nach der strengsten Wahrheit aufnehmen müsse, zeigt die Wichtigkeit seines Amts. Jeder Fehler enthält hier ein eignes Verbrechen der Fälschung; alles hängt von der Wahrheit der Akten ab [c]).

Es gehört nicht hieher, zu zeigen, welche Eigenschaften ein gerichtliches Protocoll haben solle, daher darf hier nur gesagt werden: daſs diese Erfordernisse beobachtet werden müssen [d]).

a) Cap. 28. X. de testib. c. 11. X. de rescript.

b) Art. 1. 5. 181. 189. 182. etc. 190. 191. 203. etc.

c) Wildvogel c. 1. thes. 4. p. 7.
Kress ad art. 189. C. C. C. §. 2. S. allg. Criminalrecht für Preussen. §. 39.

d) Allg. Criminalrecht für Preussen. §. 56.

Eben so ist es die Pflicht des Actuars für Anordnung und Bewahrung der Akten zu sorgen, wo wieder die genauern Puncte uns nichts angehen.

2) Schon der Begriff des Richters und die richtige Ansicht lehren, dafs der Richter nicht zugleich auch Schreiber seyn könne; denn genug beschäftigt mit dem Verhör kann er unmöglich mit dem Schreiben sich abgeben; auch soll ja dieser Actuar eben eine Controle gegen den Richter seyn, und erweisen, dafs alles genau eben so vorgieng, wie es aufgezeichnet ist. Die Gesetze trennen den Actuar, und fordern eine vom Richter verschiedne Person [a]).

Die peinliche Gerichtsordnung Art. 1. 5. etc. scheidet eben so bestimmt und alle versuchten Unterscheidungen und Auskunftsmittel führen zu keinem Zwecke. Wenn einige [b]) dies dann gelten lassen, wenn der Richter auf beide Aemter vereidet ist, so kann schon ein solcher Eid zu nichts führen.

Eben so wenig kann man diese Vereinigung

a) Preuss. Criminalr. §. 34. sieh Ausnahmen davon im §. 46.

b) Struben rechtliche Bedenken, Thl. II. Bed. 79. Quistorps Grunds. §. 547.

zweier Personen bei Patrimonialgerichten gelten lassen [a]); denn diese Gerichte dürfen nicht weniger zweckmässig besetzt seyn, wie die landesherrlichen, und die Bequemlichkeit oder Armuth der Inhaber der Gerichte, einen Actuar zu bestellen, kann nie zur Erlassung der Formen berechtigen [b]).

3) Daſs die peinlichen Protocolle die nämlichen Eigenschaften der übrigen Protocolle haben müssen, versteht sich von selbst, und daſs noch besondere Vorschriften hiebei erfordert werden, muſs unten bei den Verhören bemerkt werden.

4) Wie der Richter, so muſs auch der Actuar vereidet seyn; dies fordern die meisten Landesgesetze an sich [c]), und besonders schreibt auch die peinliche Gerichtsordnung Art. 5. den Schreibers-Eid vor. Es läſst sich nicht läugnen, daſs die Gesetze in der Regel vorhergehende Beeidigung verlangen, um den Actuar vorher auf seine Pflicht aufmerksam

a) Boehmer ad C. C. C. art. 1. §. 5.

b) Grollmanns Grunds. der Criminalrechtswiss. Meister princ. jur. crim. §. 355.

c) Wildvogel cap. 1. 10. p. 13. Meisters Einleitung. S. 92. S. preuss. Criminalr. §. 36.

zu machen; allein nie läſst sich die Ansicht rechtfertigen, daſs die Akten, die ein unbeeidigter Actuar schrieb, unheilbar nichtig wären: ganz gewiſs kann auch die Nichtigkeit durch nachfolgende Beeidigung wieder geheilt werden [a]). Obwohl einige [b]) unbedingte Nichtigkeit behaupten, so können sie doch nicht läugnen, daſs dieser Eid nur zur Vermehrung des richterlichen Ansehens und der Glaubwürdigkeit erfordert ist; daſs aber auch, wenn der Actuar unbeeidigt ist, diese Präsumtion der gesetzlichen Vornahme noch aufrecht stehe. Wer daher die obgleich vom unbeschwornen Actuar verfertigten Akten als nichtig angeben wollte, müſste auch nothwendig das Gericht der Fälschung anklagen. Wer aber eine solche Anklage führt, muſs billig doch beweisen, und die durch Eid herbeizuführende Glaubwürdigkeit wird ja doch eben sowohl durch den nachher bestätigenden Eid des Actuars, worin er seine Redlichkeit und damit die Akten beschwört, bewürkt.

a) Diss. mea de nullitat. §. 17. pag. 37.

b) Meister in der Einleitung. §. 95.
Grollmann §. 585.
Bauer §. 52.

Eben so wenig beweisen die von MEISTER angeführten Gesetze; der Art. 5. verbietet diese Nachholung und Aenderung der Eidesformel nicht, und die aus dem römischen Recht citirten Stellen [a]) können nach der von mir anderswo versuchten Interpretation nie hieher gezogen werden [b])

5) Eben so, wie dem Richter, steht auch dem Actuar die exceptio Actuarii suspecti entgegen; denn der Staat muſs allgemein Vertrauen herbeizuführen suchen, und Anführung von Gründen, die schon früher Zweifel auf die Ehrlichkeit oder Geschicklichkeit eines Actuars setzen, muſs immer erlaubt seyn [c]).

6) Zweckmässig sollten bei jedem Gerichte eigne vom Staat selbst überhaupt verpflichtete Personen als Gerichtsschreiber aufgestellt seyn. — Frankreich enthält hier wieder eine

a) L. 29. D. de reg. jur. L. 210. D. eod. u. L. 4. Cod. de sent. et interl.

b) S. auch
KRESS ad art. 5. §. 2. Nr. 5.
LEYSER Med. spec 71. Nr. 8.
GRANZ def. inq. p. 557.

c) MEISTERS Einleitung. S. 91.
LEYSER spec. 71. Nr. 12.
KRESS ad art. 189. §. 2.

weitläufige Bestimmung der Rechte und Pflichten des Gerichtsschreibers (Greffier) [a].

Bei den wichtigen Handlungen muſs auch der Untersuchungsrichter vom Greffier begleitet seyn (Art. 62. 74. etc.), und wenn sie Förmlichkeiten unterlassen, so müssen sie eine Geldbusse von 16 Franks bezahlen (Art. 72. 102.).

Eben so bestimmt der Art. 141—143. über die Greffiers bei den Polizeitribunalen.

Dann der Art. 195. 211. bei den Zuchtpolizeigerichten, und Art. 252. 253. bei den cours d'assisses.

Eben so werden sowohl bei dem Zuchtpolizeigerichten, Art. 417., bei den Greffiers die Erklärungen über einen ergriffenen Recours an den Cassationshof, als auch bei den cours d'assisses (Art. 300.) insinuirt.

In Baiern werden von dem Landrichter eigene verpflichtete Schreiber besoldet, und überhaupt beeidet, und mit Unrecht würde man den Actuar, der bei den baierischen Landgerichten angestellt ist, als blossen Schreiber betrachten, denn solch ein Actuar hat dasselbe Recht zur Vornahme aller Handlungen, wie der Landrich-

a) Ueber die Eigenschaft des Greffier s. schon Loi vom 24. Aug. 1790. tit. 9. er muſs 25 Jahre alt seyn, 12000 Livres Caution stellen etc.

ter, und kann nicht zu den mechanischen Geschäften gebraucht werden [a]).

In Preussen fordert das Gesetz [b]) zu Criminalactuarien der Rechte kundige Subjecte, von gesetzten Jahren, die zuerst vom Landesjustizcollegio geprüft und verpflichtet seyn müssen, und das Gesetz §. 67. schreibt dem Actuar besonders vor, in dem Falle, wenn er gegründete Bedenken gegen das Verfahren des Richters trägt, zuerst dem Richter es bescheiden vorzutragen, und wenn es nicht hilft, sogleich beim Obergericht die Anzeige zu machen.

§. 4. B. Nebenpersonen.

I. Gerichtsunterbediente.

Die Ausübung der Criminaljustiz ist mit gewissen Zwangsanstalten verknüpft, und die Anwendung derselben muſs, damit der Zwang in den gehörigen Schranken bleibe, gewissen vom Staat aufgestellten Personen übertragen seyn.

Zu solchen Personen nun gehört:

1) Der Gerichtsdiener [c]), dem die Pflicht, Personen vor Gericht zu bringen, die un-

a) S. Organisation der Landgerichte vom 24. März 1802.

b) Allgem. Criminalr. für Preussen. §. 58.

c) Wippermann de commentariensibus. Rinteln 1677.

tern Geschäfte, Haussuchung zu besorgen etc. obliegt. Wer weiſs, wie viele Schändlichkeiten und Kränkungen sich diese Leute erlauben, wird wohl eine gehörige Aufsicht auf sie nöthig finden. Der Richter muſs sie zu ihrem Amte gehörig vereidet haben.

Da, wo der Inquisitionsproceſs allgemein gilt, wird ihnen gewöhnlich auch das Amt, Verbrechen auszuspähen, Anzeigen zu sammeln, und die Spuren der Verdächtigen zu erforschen, übertragen, und der Richter muſs sie hier eben sowohl zur nöthigen Klugheit und Heimlichkeit anhalten, als er eine übereilte Geschäftigkeit oder tückisches Spioniren ihnen untersagen muſs [a]).

Diesen Gerichtsdienern liegt auch meist die Aufsicht über die Kerker, und die Bewahrung der Gefangenen ob, und auch hier gehört Treue, Unbestechlichkeit und thätige Aufmerksamkeit zu ihren Amtspflichten, und ganz vorzüglich muſs hiebei der Richter darauf sehen, daſs nicht eine unnütze Geschwätzigkeit dieser Leute ihm die künftigen Verhöre selbst erschwere, wenn sie den Inquisiten die Anzeigen und Umstände schon voraus verkündigen.

a) Eine vorzügliche Instruction für Gerichtsdiener findet sich abgedruckt im Archiv des peinlichen Rechts. V. Bd. 3. St. Nr. 3.

Auch ist hier die Gewohnheit mancher Richter nicht zu billigen, diese Gerichtsdiener zu ihren Vertrauten zu machen, und ihnen das Geschäft zu übertragen, auf eine listige Weise unter der Hand etwas aus dem Gefangenen herauszuforschen. Von diesem Gerichtsdiener getrennt ist meist

2) der Scharfrichter, Henker, dem die Vollziehung der gesetzlich ausgesprochenen Strafen, und ehemals auch die Anwendung der Tortur übertragen war.

Die Römer unterschieden hier lictores, die die Strafen mit der Ruthe und dem Beil vollzogen, und die carnifices, die unter der Aufsicht der Triumvirorum capitalium ausser der Stadt die Strafen vollzogen.

Bei den alten Deutschen vollzog der jüngste Gerichtsschöppe die peinlichen Urtheile, und weil er die letzte Stimme hatte, nannte man ihn auch Nachrichter [a]).

Im Mittelalter kommt der Frohnbote, auch Büttel genannt, vor [b]). S. Art. 97.

a) Dreyers Nebenstunden S. 177.

b) Schwabensp. cap. 26. Sachsensp. III. art. 61. I. art. 8.
Meisters Einleitung. S. 119. Hauptst. 6.
Quistorps Beitr. zur Erl. versch. Rechtsmater. Rostock 1787. Nr. 50.

Das römische Recht soll den carnifex mit einer levis notae macula angesehen haben. Deutsche Praxis und einzelne Reichsschlüsse haben diese Menschen als anrüchig betrachtet, und von Zünften und Gilden und anderen Ehren ausgeschlossen, das Vorurtheil hat sie so geschändet [a]).

Neuere Gesetzgebungen haben diese lächerliche Meinung aufgehoben.

In Frankreich werden die Amtsgeschäfte der Gerichtsdiener selbst vertheilt. Der Huissier besorgt die Vorladung, und die Gefangennehmung der Angeschuldigten.

Hingegen ein eigner Gefangenwärter (Gardien des prisons) hat die Aufsicht über die Gefangenen; auch muſs er eigne Register über sie und über das Betragen etc. halten. S. Art. 606. 608.

Die Vollziehung körperlicher Strafen ist wieder einem andern Untergerichtsbedienten aufgetragen.

In Baiern bestimmt die Verordnung von 1802

a) S. Boehmer de poen. cap. honest. §. 44. etc.
Carpzov pract. qu. 137.
Mylius de jur. carnific. Lips.
Breuning praes. Kaestner de carnif. fama non laborante. Lips. 1745. S. auch
Damhoude prax. rer. cap. 153. Nr. 3.
Dorn Comment. §. 259.

vom 24. März den Amtskreis der Gerichtsdiener, sie werden dafür besoldet, und dafür ist ihnen die Besorgung der Frohnfesten, dann der Anzeige und Verhaftnehmung der Uebelthäter, Aufbewahrung, Verpflegung und Transportirung der Gefangenen, die Vollziehung der Strafen, die nicht ans Leben gehen, Vorladung der Zeugen, Sorge für die öffentliche Ruhe etc. übertragen.

§. 5. II. Von den Advocaten und Procuratoren.

Dem Staate selbst liegt unmittelbar daran, daſs kein Unschuldiger verurtheilt werde; jedes Mittel, welches zur Aufklärung der Unschuld dient, muſs also auch erlaubt seyn. Wenn im Civilprocesse dem Richter gleichgültig ist, ob die Parthei ihr Recht selbst oder durch eine andere, von ihr aufgestellte Person verfolge, so folgt dies aus der Natur der Rechte, um die im bürgerlichen Proceſs gestritten wird; die Verschiedenheit und Schwierigkeit der Anwendung des Gesetzes, die Nothwendigkeit das Factum in den gehörigen Formen darzustellen, keinen Punct, worauf die Gesetze ein Gewicht legen, auszulassen, fordert die Zuziehung von Anwälden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Die Versagung einer Vertheidigung durch fremde Personen im peinlichen Processe aber

würde Ungerechtigkeit seyn; die unbeschränkte Zulassung hingegen der Advocaten würde die langweiligste Verzögerung der Processe bewirken, und eine höchst traurige Perspective für den Richter durch die mannigfaltigen Chikanen der Advocaten sich hindurch zu arbeiten, eröffnen.

Man unterscheidet nun vorzüglich 2 Arten von Vertheidigern:

1) solche, die gänzlich mit der Vollmacht von der Parthei versehen, statt ihr im Gericht auftreten, und ihre Rechte dort, ohne dafs die Erscheinung der Parthei selbst nothwendig war, verfolgen. Diese Vertheidiger heissen Procuratoren;

2) es kann aber auch solch ein Vertheidiger nur als blosser Beistand des Angeschuldigten vorkommen, ihm rathen, und ihn, eben weil er die höhere Gesetzeskenntnifs besitzt mit allen Wegen und Mitteln seiner Vertheidigung bekannt machen; und dieser heifst Advocat.

Wenn wir nun nach der Natur der Sache selbst die Gründe prüfen, die diese beiden Arten im peinlichen Processe entweder verwerfen oder zulassen, so möchte es auf folgende Puncte ankommen.

§. 6. Zulässigkeit eines Procurators und des Advocaten nach der Natur der Sache.

I. Was den Procurator betrifft, so zeigt es sich leicht, daſs sein unbedingtes Daseyn dem Wesen des peinlichen Processes widerspreche.

1) Dem Procurator sind die Rechte von der Parthei so vollständig übertragen, daſs er unbedingt, wie die Parthei selbst, sie ausüben könne, und im Falle des Verlustes hafte.

Wie kann aber im peinlichen Processe dies einem Fremden übertragen werden? soll er für die Verurtheilten die Strafe leiden? kann an ihm das Urtheil vollzogen werden?

2) Wenn auch die Bestellung des Procurators im peinlichen Processe so weit beschränkt würde, daſs der Angeschuldigte, wenn es zur Vollziehung der Strafe käme, unmittelbar selbst sich stellen müsse, so entsteht nur immer der Zweifel, wer bürgt hier dafür, daſs dies auch geschehen werde? wird nicht der Verbrecher, wenn er sein Urtheil und die Strafe nahen sieht, sich der Gerechtigkeit entziehen, und wozu führte dann die ganze Untersuchung?

3) Der Staat kann von jedem Bürger fordern, daſs er sich persönlich stelle, und Rechen

schaft über seine Handlungen gebe. Ist aber die Bestellung des Procurators eben nicht selbst schon Ungehorsam, indem sie die Erklärung enthält: daſs der Verbrecher dem Befehle des Staats nicht folgen wolle?

4) Nur durch die persönliche Gegenwart des Verdächtigen kann die Untersuchung zweckmässig werden, nur er kann über alle Fragen Aufschluſs geben, nur er über den Lebenswandel, über jeden oft unbedeutend scheinenden Umstand sich erklären; der Procurator kann dies unmöglich; soll jetzt der Richter immer erst auf eine Correspondenz des Procurators mit dem Angeschuldigten warten? Auch ist die persönliche Gegenwart des Angeschuldigten dem Richter so häufig nöthig, wenn er aus der Art des Betragens, aus den Mienen etc. auf den Charakter desselben schliessen soll.

So bedarf es keines längern Beweises: daſs ein Procurator im peinlichen Processe durchaus nicht zugelassen werden könne, ohne Unterscheidung: ob es anfangs oder erst später gelte, ohne Unterschied der Verbrechen: denn auch die Untersuchung von Verbrechen, die nur Geldstrafen nach sich ziehen, muſs eben so gesetzlich geführt werden, wie jeder andere peinliche Proceſs.

NB. (Von kleineren Polizeiübertretungen ist hier nicht die Rede.)

II. Aber auch gegen die Zulässigkeit eines Advocaten im peinlichen Processe hat man sich erklärt [a]).

Die Hauptgründe sind: daſs jeder Angeschuldigte selbst seine Vertheidigung führen könne; daſs die Advocaten nur unnöthige Kosten verursachen, daſs ihre Absicht nur Verdrehung der Wahrheit, auf überflüssige Anfüllung mit ekelhaften Allegaten, auf Verlängerung der Processe gehe:

Schon CRAMER [b]) hat sich gegen diese Gründe, die vom Miſsbrauch eines Instituts hergenommen werden, und als Gründe gegen die Zweckmässigkeit des Gegenstands selbst gebraucht werden sollen, erklärt; LEYSERS Gründe aber betreffen nur die Miſsbräuche. Wer läugnet, daſs im peinlichen Processe, wie im bürgerlichen ekelhafte Defensionsschriften vorkommen? daſs gewissenlose Advocaten handwerksmässig ihre Bogen füllen, und Kosten verursachen? daſs ihnen so selten um Wahrheit und um das Recht zu thun ist?

a) LEYSER Medit. Spec. 562.

b) De favore de et irrationabil. consuetud. defensorum exclusiv. in caus. crim. in opusc. tom. IV. p. 191.

Das Gesetz muſs hier weise Beschränkung ersinnen, und die Miſsbräuche werden von selbst wegfallen.

2) Dafür fordert die richtige Ansicht des peinlichen Processes selbst die Zulässigkeit der Advocaten.

Mit dem besten Willen bleibt der Richter doch noch Mensch, er soll das Verbrechen herstellen, und sein Zweck kann nur darauf gerichtet seyn; wie selten ist es möglich, daſs er die Vertheidigungsgründe entdecke, und in welchem Lichte erscheinen sie ihm selbst, wenn er sie entdeckt hat? Mit seinem vorgefaſsten Zwecke kann er ihren Zusammenhang und ihr Verhältniſs nie überschauen. Er führt den Proceſs, er führt den Beweis, aber die Gewiſsheit entsteht ihm erst, wenn auch die Gründe des Gegentheils geprüft und entfernt sind. Diese Aufzählung der entgegenstehenden Gründe aber liegt dem Angeschuldigten ob, und ist Gegenstand der Gegenbeweiſsführung und diese ist nothwendig.

3) Aber der Angeschuldigte selbst kann die Vertheidigung nicht allein führen.

a. Die gegen ihn vorgebrachten Anschuldigungsgründe werden nur glaubwürdig und beweisend, wenn sie auf den gesetzlichen Wegen mit den gehörigen Vorschriften,

eruirt sind. Ein Hauptheil der Vertheidigung besteht also eben auch in der Prüfung des Gebrauchs der Mittel, und der Arten, wie der Richter dazu kam. Diese Prüfung setzt nothwendig Kenntniſs dieser Wege selbst voraus, und diese kann den Angeschuldigten nie zugetraut werden.

b. Die Handlungsweise des Verbrechers soll unter die Strafgesetze subsumirt werden. Schwierig im einzelnen Fall durch die mannigfaltigen Wendungen ist diese Subsumtion. Ein scheinbar unbedeutender Nebenpunct ändert hier oft die ganze Lage des Processes, und nur ein tiefes Studium der Gesetze macht es möglich, über diese Anwendung zu urtheilen. Diese Gesetzkenntniſs besitzt der Defensor. Er kennt die Wege des Gesetzes, die Mittel der Entschuldigung, die Rücksichten und den Geist der Gesetzgebung, und nur vom Defensor selbst kann hier eine Prüfung, eine rein gesetzliche Vertheidigung erwartet werden.

c. Auch die Art der Darstellung entscheidet so viel im peinlichem Processe. Mächtig wirkt die Sprache auf die Gemüther der Menschen, und wo ein langweilig ekelhaft überladner Stil den Geist ungerührt

läſst, und selbst mit Vorurtheilen gegen die vorgetragne Meinung erfüllt, wird eine edle Sprache, die gleich entfernt von schwülstiger Empfindelei als vom trocknem Canzleistil ruhig und zweckmässig geordnet, die Gründe vorträgt, anziehen und aufmerksam machen.

Eine solche Zusammenstellung aber kann bei der gewöhnlichen Bildung der Inquisiten diesen nicht zugetraut werden. Der Angeschuldigte sich selbst überlassen würde unnütze Gründe schlecht vortragen, und gerade die wichtigen Thatsachen auslassen, weil er ihren Zusammenhang nicht einsehen kann.

Vergleicht man diese Gründe, so scheint gewiſs die Zulässigkeit der Defensoren im peinlichen Processe eine gerechte Fordrung zu seyn, und jeder Einwurf wird verschwinden, wenn dazu noch das Gesetz gehörige Beschränkungen macht.

1) Das Studium des Civil- und des peinlichen Rechts sind weit von einander verschieden; jedes giebt dem, der eine dieser Wissenschaften mit Ernst treibt, eigene Ansichten. Nur sehr selten vereint ein Mensch eine umfassende Kenntniſs beider Rechtstheile, und doch würde vom peinlichen Defensor gerade die tiefste Kenntniſs des peinlichen Rechts

erfordert. Sollte daher nicht es höchst zweckmässig seyn, eignen Criminaldefensoren diese Vertheidigung zu übertragen, bei denen ausschliessendes Studium dieses Rechtstheils Erfahrung und Uebung das Zutrauen des Staats rechtfertigen, daſs etwas vorzügliches von ihnen geleistet werde.

Für diese Trennung möchte auch selbst die Erfahrung Gründe liefern. Die Advocaten erhalten durch die Uebung in bürgerlichen Geschäften eine gewisse Gleichgültigkeit gegen die Wahrheit und das Gesetz selbst. Jede Chikane, jeder Ausweg, den das Gesetz freigelassen hat, wird benutzt, und das Recht verzögert, damit ihre Parthei wenigstens Aufschub erhalte, und sie sich selbst bereichern. Auch mit dem vollsten Bewuſstseyn der materiellen Ungerechtigkeit des Processes ihrer Parthei wird doch von den Advocaten durch alle möglichen Mittel ein formelles Recht zu erkämpfen versucht.

Wehe, wenn diese Ansicht auch im peinlichen Processe herrschend wird, wenn nicht das höchste Interesse für Wahrheit den Defensor leitet; dann freilich würde Straflosigkeit der Verbrecher die Folge, und Leysers Gründe gegen die Advocaten würden wahr seyn.

2) Sehr zweckmässig würde der Staat selbst eigne Criminaldefensoren aufstellen; denn

nur dadurch würde die nöthige Unabhängigkeit des Defensors von den Partheien bewirkt, der Defensor würde jetzt ein höheres Interesse haben, der Staat selbst würde unmittelbar über ihn wachen. Auch wird diese Anstellung durchaus bei dem Zustand der meisten Verbrecher durchaus nöthig seyn, denn wie selten können diese die Kosten tragen?

3) Ueber die Rechte und Pflichten des Defensors muſs erst im Verfolge bei den einzelnen Theilen, und bei der zusammenhängenden Lehre von der Defension gesprochen werden.

§. 7. Bestimmungen der Gesetze über Anwälde [a]).

Wenn wir nun nach den ältern und neuern Gesetzgebungen den Zustand dieser Lehre be-

a) Boehmer de potest. procur. in caus. crim. in exerc. tom. II. p. 505.
Westphal. Criminalr. Anm. 118.
Stryk usus mod. L. II. tit. 3. §. 8.
Meisters Einleitung. Hauptst. 9.
Hofmann de orig. et condit. procurator. e jure rom. et can. Hal. 1716.
Mathaeus de crimin. ad L. 48. tit. 13. cap. 4. Nr. 2.
Cremani de jur. crimin. lib. III. cap. III.

trachten, so liefert das römische Recht schon wichtige Aufschlüsse.

Das römische Recht liefs in der Regel keinen Procurator zu [a]).

Man wollte den Grund dieser Vorschrift darin finden, weil sich der Procurator des Anklägers in crimen hätte inscribiren müssen [b]).

Allein richtiger und allgemeiner ist der Grund in der römischen Ansicht des Procurators und in dem ihm zu übertragenden dominio litis zu suchen, da causae criminales nicht im Eigenthum des Privaten seyn konnten [c]); und nur einzelne Ausnahmen scheinen von dieser Regel gegolten zu haben [d]), wozu z. B. die Entschuldigung des Abwesenden gehörte, was auch im canonischen Recht vorkömmt [e]). Dafs hingegen schon in den ältesten Zeiten eigentliche Vertheidiger, Fürsprecher in Criminalprocessen galten, beweisen die vorhandenen Reden Cice-

a) L. pen. §. 1. D. de publ. jud. L. 1. pr. an per al. caus. appell. L. 11. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult.

b) Carpzov pract. qu. 105. Nr. 4.

c) Boehmer diss. cit. §. 6.

d) L. 15. de poen. L. 35. §. 1. D. de procurat. Paul. R. S. V. tit. 16. §. 11. L. 11. Cod. de injur.

e) Cap. 15. X. de accus.

ros, und besonders Asconius in Divin. und Caecin. 4. zählt 4 Arten auf, nämlich patronos, advocatos, cognitores, defensores etc. [a])

Die deutschen Gesetzgebungen aus der zweiten Periode gestatten bestimmt allgemeine Fürsprecher, die unter den Namen von caussidici, clamatores etc. vorkommen [b]).

Im Mittelalter konnte der Abwesende per procuratorem (der doit nuntius, Bothe, hiefs) sich entschuldigen [c]); aber nicht weiter sein Recht an den Procurator übertragen.

Eigentliche Advocaten kamen unter dem Namen Fürsprecher vor [d]); und in Gravamin. der deutschen Nation wird bestimmt bei den Sendgerichten der Menge von Advocaten erwähnt.

So waren zur Zeit der peinlichen Gerichts-

a) S. auch
Sigonius de judic. II. cap. 15. und
Pollet hist. jur. for. rom. lib. II. cap. 4. 5. 6. etc.

b) S. leg. Wisigoth. II. tit. 2. §. 2. Burgund. tit. 22. — 55. §. 1. Longobard. II. tit. 48. §. 1. etc. Capitul. VI. 306. VII. 114.

c) Sachsenspiegel II. Buch. art. 7.

d) Schwabensp. cap. 74. 90. §. 3. Sachsensp. I. 60. II. 63.
Haltaus Glossar. sub voce: Fürsprecher.
Richtsteig cap. 32. auch
Meisters Einleitung. S. 219.

ordnung die Fürsprecher allgemein bekannt, und es lag im Geiste der Gesetzgebung, die dem Richter selbst aufträgt, sich um die Vertheidigungsgründe zu bekümmern, daſs sie allgemein einen Defensor zulieſs, und selbst dem in die Acht Erklärten noch Vertheidigung gestattet. (Art. 155. C. C. C.)

Ganz bestimmt erlaubt auch der Art. 88. dem Angeschuldigten, vom Gericht einen Fürsprecher zu begehren, was damals häufig war [a]).

Der Art. 47. sagt bestimmt immer: so der Gefangene oder sein Freund; hinlänglich beweisend, daſs die peinliche Gerichtsordnung vollkommne Defension gestattete.

Was hingegen die Procuratoren betrifft, so spricht zwar der Art. 12. der peinlichen Gerichtsordnung vom Gewalthaber des Anklägers, und Art. 14. von etwas Aehnlichem bei hohen Personen.

Diese Stellen beweisen doch einmal, daſs die peinliche Gerichtsordnung etwas von einem Procurator des Anklägers wuſste, und es scheint doch keinem Zweifel unterworfen zu seyn, daſs ein Procurator hier gelte.

Allein soll wohl nicht auch dem Angeschuldigten ein Procurator gegönnt seyn?

a) Beweise bei

Meisters Einleitung. S. 219. Not. d.

Man hat, wie gewöhnlich, zum römischen Recht seine Zuflucht genommen, und dessen Bestätigung durch die peinliche Gerichtsordnung behauptet, und nur Unterschiede zwischen Inquisitions- und Accusationsprocefs angegeben [a]).

Allein schon oben wurden überhaupt gegen eine solche subsidiarische Kraft des römischen Rechts Zweifel erhoben, und noch mehr mufs es auch hier, indem der Kaiser gewifs nie an den römischen Grund vom römischen dominio litis dachte; sondern richtiger wird man aus den obigen Gründen die Unzulässigkeit eines Procurators für den Angeschuldigten behaupten.

Meister in seiner Einleitung §. 13. etc. S. 290 etc. meint,

1) bei vielen einzelnen Handlungen, z. B. Vereidung der Zeugen, bei Beschwörung des corp. delicti, Bitte um sicheres Geleit, könne man bestimmt einen Procurator zulassen,

2) Eben so könne bei den Verbrechen, welche nur Geldstrafe oder Landesverweisung nach sich ziehen zum ganzen Processe ein Anwalt bestellt werden.

Allein diese Meinung scheint unrichtig; denn 1) in einer solchen Bestellung liegt hier

a) S. Carpzov pract. qu. 105.
Stryk Us. mod. tit. de procur. §. 11.
Boehmer de potest. proc. §. 29.

im peinlichen Processe offenbar eine Verachtung des Gesetzes, ein eigentlicher Ungehorsam. 2) Daſs die peinliche Gerichtsordnung beim Ankläger einen Procurator zuläſst, giebt uns keinen Grund, ihn auszudehnen; da eine ganz andre Absicht des Gesetzes in einem als in dem andern Falle entscheidet. 3) Nicht die Art der Verbrechen macht einen Unterchied, denn die Untersuchung oder der Proceſs muſs in einem, wie im andern Falle geführt werden; diese Führung aber fordert Gegenwart des Angeschuldigten, was bereits oben ausgeführt ward. 4) Bei den einzelnen Handlungen, die Meister anführen will, wird besser ein Defensor erscheinen, als ein Procurator, dem das Recht selbst übertragen wäre; und so scheint überhaupt die Unzulässigkeit des Procurators des Angeschuldigten behauptet werden zu müssen.

Die Bestimmungen der neuern Gesetzgebungen aber über Defensoren werden besser unten im Zusammenhange bei der Defension überhaupt vorgetragen werden.

III. TITEL,

von dem Gerichtsstande.

§. 1. Gerichtsstand und Gerichtszwang.

Es gehört zu den wesentlichsten Sorgen einer weisen Gesetzgebung, in der Verwaltung der einzelnen Zweige der Justiz die genauste Abtheilung zu machen, um dadurch jede nachtheilige Stockung und Verwirrung der Geschäfte zu entfernen.

Das Gesetz muſs jedem Richter die Zweige seiner Gerichtsbarkeit zutheilen, und die Gränzen derselben bestimmen.

Wenn nun das Gesetz gewisse Richter berechtigt hat, die Gerichtsbarkeit über einzelne Personen auszuüben, so heiſst diese Befugniſs der Gerichtszwang des Richters. Dieser Befugniſs entspricht auf der andern Seite die Verbindlichkeit einer gewissen Person, diesem bestimmten Richter sich zu unterwerfen, und dies heiſst dann der Gerichtsstand [a]).

a) Dorns Comment. §. 303.
Kramers peinl. R. §. 446.

Auch im peinlichen Processe, und dringender selbst als im bürgerlichen, müssen die Jurisdictionsgränzen abgesteckt seyn, damit nicht durch Benutzung der Lücken der Gesetzgebung die Chikane der Partheien durch ewige Berufung auf Incompetenz Verzögerung der Processe herbeiführe. Unerschütterlich müssen daher die einzelnen Gränzen angegeben seyn, und der Richter dadurch zur Bestrafung befugt (competent) werden.

Wenn wir die vorigen Gesetzgebungen in den einzelnen Theilen genauer durchgehen werden, so wird die Geschichte uns ein trauriges Bild der Verwirrung in dieser Materie zeigen. Schon oben sahen wir den allmäligen Kampf um einzelne Rechte, wir sahen die Fortbildung der Jurisdiction, die Habsucht der Besitzer immer mehr und mehr zu ihrer Gerichtsbarkeit zu ziehen, wir fühlten aus dem Mangel einer gleichförmigen Sprache in den Vergleichungsurkunden die Schwierigkeit der Entscheidung, was im einzelnen Falle diesem oder jenem Gerichte angehöre. Leicht läſst sich aus diesem Streite der Jurisdictionen begreifen, wie wenig eine gleichförmige, auf bestimmten Principien gebildete Lehre sich erwarten läſst, und man kann mit Recht behaupten, daſs die ganze Gerichtsbarkeit nur als ein Erwerbszweig betrach-

tet ward, dafs Eigennutz und Neckerei die Gerichte gegen einander empörte, für Requisitionen, Auslieferungen etc. ungefällig machte, und dadurch eben den Grund zu den häufigen Jurisdictionsstreitigkeiten legte, wobei nur der Verbrecher gewann, der, während 2 Gerichte um das Recht, über ihn zu richten, stritten, den ganzen Streit durch seine glückliche Flucht endete.

Dabei hat man noch so selten die Verschiedenheit des peinlichen und bürgerlichen Processes erwogen; wo im bürgerlichen Processe die Privatwillkür sich ein Forum erwählen kann, und die Parthei durch ihre Wahl dies allein in dieser Sache sich zuständig macht; wo der mangelnde Wille der andern Parthei ein Grund ist, das Urtheil anzufechten, weil das Gericht incompetent wird, da tritt im peinlichen Processe die entscheidende Rücksicht des unmittelbaren Interesse des Staats ein, und der Begriff der Competenz mufs ganz anders entschieden werden.

In neuerer Zeit ist dieser Grundsatz auch lebhaft hervorgegangen. Die Justiz hat in den meisten Ländern eine zweckmässige Organisation erhalten. Der Richter ist jetzt unmittelbar vom Staate angestellt, er steht unter seiner Controle; der Staat selbst giebt ihm öffentlichen Glauben und die Vermuthung der gesetzlichen Handlungs-

weise streitet für ihn, weil er im Namen des Staats handelt.

Wenn nun eine Gesetzgebung, die im einzelnen Fall schwierige Frage der Competenz richtig lösen will, so dürfen folgende Rücksichten von ihr nicht vernachlässigt werden:

1) Wird das Recht über Verbrechen zu entscheiden nur auf wenige Gerichte in einem sehr grossen Districte eingeschränkt, so ist zu befürchten, daſs die günstigsten Augenblicke verloren gehen. Das Gesetz muſs daher mehrere fora als competent zur Einleitung eines Criminalprocesses ernennen, und sollen durchaus die Verbrechen nur vor einem Gerichte gerichtet werden, so müssen wenigstens für den Anfang des Processes, für die erste Einleitung der Competenz mehrere Gerichte bestätigt werden.

2) Nur Miſsbräuche haben die ganze Lehre von den privilegirten foris gebildet. Es ist nicht einzusehen, warum in Rücksicht auf Verbrechen einzelne Personen besondere Privilegien geniessen sollten. Gewiſs fordert die Einheit und Gleichheit der Staatsbürger ihre Unterwerfung unter ein Gericht.

3) Es muſs vorzüglich den Richtern unter sich aufgetragen werden, jeder Requisition so schleunig als möglich Gehör zu geben;

jene ungefällige Neckerei der Vorzeit muſs durchaus verbannt werden [a]).

4) Die erste Periode im peinlichen Processe, überhaupt nur auf Erforschung der That gerichtet, unterscheidet sich wesentlich von der folgenden Untersuchung. In jener entscheidet meist der Augenblick, und die Möglichkeit, daſs die Spuren vorüber gehen können, fordert ungesäumte Thätigkeit.

Die ersten Handlungen müssen schleunig vorgenommen werden, es muſs mehrern Gerichten erlaubt seyn, hier einzuschreiten, und die für die Folge des Processes mehr zu beschränkende Competenz muſs wenigstens hier ausgedehnt seyn.

§. 2. Competenz.

Die Competenz der Gerichte kann nun verschieden bestimmt werden:

a. das Gericht hat gewissen Richtern entweder nur gewisse Zweige der Jurisdiction eingeräumt, nur hier giebt es ihnen vollen Glauben, z. B. in Wechsel- in geistlichen Sachen etc.

b. oder es hat mehrere Zweige der Jurisdiction mit einander verbunden, und über-

a) Oesterr. Gesetzbuch. §. 215.

haupt einem Richter Civil- und Criminaljurisdiction übertragen.

Die Competenz nun, welche überhaupt auf Bestrafung der Verbrechen geht, ohne gerade auf einen einzelnen Fall Rücksicht zu nehmen, ist generelle Competenz. Sieht man aber auf den einzelnen Fall, so kann da die Jurisdiction bald durch den Ort, bald die Person, bald durch die Art des Verbrechens modificirt werden, mehrere Richter können hier concurriren, und die Competenz nun, welche durch den einzelnen Fall begründet wird, heiſst specielle.

Man sucht gewöhnlich eine grosse Quelle der Exceptionen und der Prüfung auf Nichtigkeiten [a]) in dieser Incompetenz, geht aber meist zu weit.

Wenn nämlich im einzelnen Falle ein Verbrechen besonders vor ein gewisses Forum gehört hätte, z. B. wenn der Adeliche, der ein Verbrechen begieng, ein privilegirtes Forum genossen hätte, und nun ein andrer Richter das Verbrechen untersucht, so muſs man unterscheiden:

a) S. Tot. Tit. si non compet. judic.
Boehmer J. E P. lib. II. tit. 18. §. 6.
Quistorps Grundsätze. §. 540.
Groening diss. de eo quod just. est circa nullitat. §. 12.

a. wenn ein Richter, der gar keine Jurisdiction hat, entscheidet, so ist freilich alles nichtig.

b. wenn einem bestimmten Richter nur gewisse Arten von Sachen anvertraut sind, z. B. Bergwerks - geistliche Sachen, so kann er ebenfalls nicht über Verbrechen, die überhaupt nicht vor sein Forum gehören, richten.

c. wenn nun ein Richter, der überhaupt für Untersuchung der Verbrechen competent ist (generell competent), z. B. wenn der judex criminalis in foro ordinario untersucht, so ist nach richtigen Grundsätzen keine Incompetenz so zu behaupten, dafs alle seine Handlungen null würden: denn [a])

a. in der Behauptung einer solchen Nichtigkeit läge der vorzügliche Grund zur Ungestraftheit der Verbrecher; das Interesse des Staats fordert eine andere Ansicht, als im bürgerlichem Processe; die Berufung auf Incompetenz enthielte hier stets auch die Beschuldigung der mangelnden Geschicklichkeit oder des fehlenden Willens des Richters.

b. Der Richter ist aber generell für Ver-

a) S. meine diss. de nullitat. §. 15.

brechen competent; das Gesetz erkennt seine Fähigkeit und seinen Willen, gesetzlich zu entscheiden. Seine Handlungen haben das Gepräge der Gesetzlichkeit, und der Proceſs kann nie als nichtig erklärt werden.

Damit dem Gesetze aber Genüge gethan werde; so wird die Entscheidung doch dem Richter, der speciell competent wäre, überlassen, die Akten ihm ausgeliefert, und dadurch das Interesse des Staats und das Gesetz selbst befriedigt.

Ganz vorzüglich hat in dieser Rücksicht das preussische Criminalrecht über die Wirkungen dieser Competenz entschieden.

§. 21. bestimmt es, daſs, wenn ein Civilrichter eine Criminaluntersuchung sich anmaſste, so sind alle seine Akten nichtig, der Proceſs muſs von neuem angefangen werden, und der Civilrichter muſs für alle Folgen haften, und wird selbst gestraft;

§. 22. hingegen, wenn ein Criminalrichter, dessen Gerichtsbarkeit nur im einzelnen Fall nicht begründet war, untersuchte, so wird keine Nullität bewirkt, die Verhandlung gilt, und nur soll das Gericht wegen seiner unbefugten Anmassung bestraft werden;

§. 23. hat ein Civilgericht ein peinliches Ur-

theil gefällt, so ist dies nichtig; hat nur ein im einzelnen Fall incompetenter Criminalrichter ein solches gefällt, so wird keine Nullität begründet, sondern den Angeschuldigten steht nur das gewöhnliche Rechtsmittel an den competenten Richter zweiter Instanz offen.

§. 3. Arten der peinlichen Gerichtsstände.

Wenn wir uns jetzt zur Untersuchung wenden, welche fora überhaupt in peinlichen Processen competent sind, so kommen hier

I. Fora communia (ordinaria) vor, d. h. solche, die für alle Verbrechen überhaupt competent sind, und hieher gehören:

1) Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechen; forum delicti commissi.

2) Der Gerichtsstand der Betretung; forum deprehensionis.

3) Des Wohnorts; forum domicilii.

II. Fora specialia, d. h. die durch besondere Rücksichten auf die Art der Verbrechen oder den Stand der Personen begründet werden; daher sie entwerder

A. Specialia privilegata; quoad personas.

B. Specialia; quoad delicta.

§. 4. Vom Foro delicti commissi.

Als die römische Justiz sich blos auf Rom als Stadt beschränkte, als das Bürgerrecht jedem Bürger auch sein Recht sicherte, nur da gerichtet zu werden, wo das ganze Volk über seine Handlnngsweise entschied, als Rom der einzige Sitz der eigentlichen römischen Rechte war, da war der Satz consequent, daſs kein Richter ausser Rom competent sey; der Magistrat, der auch in den Provinzen Verbrechen begieng, konnte nur in Rom selbst angeklagt werden. Als unter den Kaisern die Verfassung bedeutend sich änderte, hatte das römische Recht schon klar den Satz ausgesprochen, daſs die Strafe nur zur Abschreckung anderer angeordnet sey. Daraus floſs die natürliche Bestimmung, daſs der Verbrecher nur da, wo er Verbrechen begieng, gerichtet werden konnte. Das forum delicti commissi war das einzige competente, jeder Richter muſste den Verbrecher, wenn er ihn ergriff, an dies Forum ausliefern [a]); und dieser Satz war so consequent durchgeführt, daſs selbst da, wo jemand in verschiedenen Orten Verbrechen begangen hatte, ein jeder

a) L. 28. §. 15. D. de poen. L. 7. §. 4. D. de accus. L. 22. D. eod. L. 1. §. 4. de off. praet. L. 1. Cod. ubi de crim.

Richter das in seinem District begangene richten mußte [a]).

Durch Severs und Antonins Vorschrift [b]) scheint freilich auch das forum deprehensionis schon eingeführt zu werden; allein die später so entscheidende Novelle 134, die nur das forum delicti gelten läßt, dabei von einer Aufhebung eines frühern Gesetzes gar nichts spricht, beweist, daß die L. 1. Cod. an eine solche Einführung nicht dachte.

Man hat sich nun Mühe gegeben, die Stelle mit den übrigen zu vereinigen. Einige [c]) verstehen die Stelle von dem Falle, wo die deprehensio auch selbst in foro delicti geschah; allein die Worte: ubi reperiuntur (durch vel vom vorigen verschieden) widersprechen dieser Auslegung.

Glück im Commentar §. 517. S. 312 VI. Thl. meint vielleicht richtiger: daß die Untersuchung des Verbrechens (quaestio) auch am Orte, wo der Verbrecher ergriffen ward, geschehen konnte,

a) L. 7. §. 5. D. de accus.

b) L. 1. Cod. ubi de crimin. III. 15.

c) Ziegler in dicast. seu off. jud. §. 15. Boehmer de del. extra territ. adm. V. p. 10. Almendingen Bibl. des peinl. Rechts. III. Bd, N. 3. p. 97.

daſs der Richter aber nach geendigter Untersuchung immer die Verbrecher an das forum delicti commissi zur Bestrafung senden muſste.

Es ist nicht zu läugnen, daſs dies Forum gewiſs auch das zweckmässigste sey; denn es ist wohl am besten da jemanden zu strafen, wo er fehlte, wo sein Verbrechen allen auch bekannt ist. Hier ist auch die Erforschung des Verbrechens am leichtesten möglich, weil sich am meisten Spuren der That, Zeugen etc. auffinden lassen.

Auch hat der Verbrecher ja eben die Strafgesetze dieses Orts übertreten, sie kommen auch mit Recht gegen ihn zur Anwendung und der Nebenzweck der Abschreckung anderer ist wohl am meisten hier zu erreichen [a]).

Schwierig im einzelnen Falle kann aber die Entscheidung da werden; wenn das Verbrechen mehrere Acte hindurch dauern, wo soll dann das forum delicti commissi seyn? Vergleicht man die sonderbarsten Meinungen älterer Criminalisten [b]); indem einige auf den Ort sehen, wo

a) Boehmer ad Carpz. qu. 110. Nr. 15. obs. 2.
Kramer peinl. R. §. 446.
Fischer v. d. summar. Vernehmung. S. 6—20.
Glück Comm. S. 313.
Gmelin über Verbr. u. Str. §. 170.

b) Gomez de delict. c. 1. Nr. 87.

der Verbrecher gestanden; andre zwischen delict. divisibilibus und indivisibil. unterscheiden, so weiſs man nicht, warum man dem ersten Begriffe eines Verbrechens nicht treu geblieben ist. Das Verbrechen als solches ist ja der Gegenstand der Untersuchung, die Handlung aber, welche die Ursache des Verbrechens war, begründet auch dasselbe, und begründet so auch das Forum der begangenen Verbrechen, und so kömmt es nur auf den Ort an, wo der Act der Uebertretung selbst geschah, der zunächst den Gegenstand der Untersuchung ausmacht; die Untersuchung des Verbrechens beschäftigt den Richter z. B. Mord; die Thatsache wird aber dabei erst zum Verbrechen, wenn eine den Tod zur Folge habende Handlung geschieht. — Die vorigen Handlungen waren Versuche, die zufällig nachfolgenden sind Folgen, sie selbst aber gehören nicht zum Begriffe des Verbrechens, und sie können nicht das Forum delicti commissi begründen [d]).

Jul. Cari practic. qu. 39. Nr. 1.
Guazzin defens. reor. def. I. cap. 25.
Boehmer proc. cap. 3. Nr. 4. Inst. crim. I. tit. 3. Nr. 20.

b) Feuerbachs Lehrb. §. 512.
Quistorp §. 570.
Dorn §. 304.

Wenn daher an einem Orte nur vorbereitende Handlungen geschahen, so bewirkten ja diese noch nicht das Verbrechen, und auf sie kömmt es nicht an, und wenn das Verbrechen an einem Orte angefangen, am andern vollendet ward, so ist nur am letzten Ort das forum delicti commissi [a]).

Eben so wenig entscheidet der Ort, wo die Folgen des Verbrechens erst eintreten, z. B. der Verwundete wirklich erst starb; denn das Verbrechen als solches ist ja schon vorher begründet, und die Folge ist nur zufällig [b]).

Auch das preuss. Criminalrecht §. 77. Nr. 2. sieht das Forum da als begründet an, wo diejenige Handlung vorgefallen ist, welche die Vollendung des Verbrechens ausmacht. Eben so bestimmt es, daſs, wenn Jemand an verschiedenen Orten Verbrechen begieng, die Untersuchung über alle Verbrechen nur von einem Richter,

Paalzows Comment. I. Thl. S. 45.
Grollmanns Grunds. §. 419.

a) Andere Meinungen bei:
Klaproth summar. Proc. §. 455.
Boehmer ad Carpz. qu. 110. obs. 3.
Meisters Abhandl. S. 634.

b) Glück S. 311.
Meister l. c. §. 7.

und zwar von dem geführt werde, in dessen Bezirke das letzte Verbrechen vorfiel.

Die gewöhnliche [a]) aus der L. 4 Cod. ubi de crim. genommene Eintheilung in for. del. inchoati und del. vere commissi sagt nur: das vollendete Verbrechen, oder (wenn es nur zum Versuche kam) das Versuchte begründeten die for. del. comiss.; zwei verschiedne Fora werden aber nie dadurch begründet [b]).

§. 5. Verbrechen, die auf der Gränze begangen werden.

Bei den auf der Gränze begangenen Verbrechen schwanken die Meinungen der Juristen nicht weniger [c]). Einige sehen auf die Lage des Kopfes, andere auf die Füsse etc.

Wie unhaltbar und zufällig bestimmt diese Meinungen sind, ist von selbst klar.

Wenn einige den Richtern der angränzenden Gerichte gleiche Jurisdiction und Competenz zuschreiben, und zwischen ihnen praeventio ent-

a) Guazzin defens. reor. def. I. cap. 25. Nr. 6.

b) Bauer Lehrb. §. 58. 59. Not. c.

c) Mathaeus de crim. lib. 48. tit. 13. Nr. 7.
Endter de symb. poss. jurisd. cap. III. §. 7. crim. I. tit. 3. Nr. 19.
Conciol var. res. crim. verb. forum.

scheiden lassen, so glaubten doch andere [a]), daſs es auf praeventio nicht ankomme, sondern daſs beide Richter gleich competent seyen, und zwar so, daſs ein gemeinschaftliches Gericht angeordnet werden müsse, und nach den Bestimmungen des schwankenden gemeinen Rechts, und der Praxis mögen sie hier wohl Recht haben.

Stuebel dagegen [b]) glaubt durchaus auch, daſs praeventio nicht entscheiden könne; denn praeventio setzte den Fall voraus, wo zwei Richter da wären, von denen jeder ein ausschliessendes Recht hätte; allein im gegenwärtigen wäre es eben ungewiſs, und der Fall der praeventio wäre nicht da, also könne sie auch nicht entscheiden. Richtiger müsse man unterscheiden, ob die Gesetze beider Landesherrn übertreten seyen, oder nur eines einzigen angränzenden. Im ersten Falle müsse doch praeventio entscheiden, im zweiten hingegen verfahre auch der Richter, dessen Landesgesetze übertreten seyen.

a) Brunemann proc. inq. cap. 3. Nr. 19.
Carpzov qu. 110. p. 37.
Meisters Einleitung. S. 627.
Quistorps Grunds. §. 575

b) Stuebel diss. de foro delicti in confinio civitat. commiss. Viteb. 1793. S. auch
Grollmanns Grunds. §. 419.

Allein, unbegreiflich ist es, wie STUEBEL in einem Falle doch praevention gelten lassen will; denn nirgends sind die Voraussetzungen derselben gegeben, und was praeventio überhaupt hier ausschliefst, schliefst sie auch in dem von ihm angegebenen Falle aus. KLAPROTH [b]) schlägt vor, bei solchen Verbrechen soll diesmal der eine Gränzbeamte untersuchen, und in künftigem Fall soll der andere Beamte die Untersuchung allein führen.

Bei Verbrechen, die auf der Gränze begangen werden, bestimmt das preussische Criminalrecht, dafs das Obergericht entscheiden müsse, welches von beiden angränzenden Gerichten auf gemeinschaftliche Kosten die Untersuchung führen müsse [b]). Das österreichische Gesetzbuch [c]) aber läfst in diesem Falle die praeventio (Zuvorkommung) den Ausschlag geben, und eben so entscheidet auch der baierische Criminalcodex [d]).

§. 6. Vom Foro deprehensionis. (Vom Gerichtsstande der Betretung).

a) KLAPROTHS Entwurf eines Gesetzbuchs. S. 128.

b) Preussisches Criminalr. §. 77. Nr. 2.

c) S. Gesetzbuch über Verbrechen. §. 220.

d) Cod. Maxim. bavar. p. II. cap. 1. §. 19.

Kleinschrod vom Gerichtsstande der Deprehension in peinlichen Fällen. Archiv II. Bd. III. St. Ns. 3.

Seyffert de foro deprehens. Altd. 1695. S. auch Winkler opusc. minor. tom. I. Nr. 15. p. 148. Auch besonders de officio judic. deprehensionis. Lipsiae 1787.

Nur aus einer eisernen Consequenz des römischen Rechts läſst es sich begreifen, wie nur for. del. comm. das einzig competente nach römischen Recht seyn konnte.

Schon im vorigen §. wurden die Zweifel zu beseitigen gesucht, die aus L. 1. Cod. ubi de crim. wegen des Daseyns des fori deprehens. im römischen Recht entspringen.

Dies Forum muſs also aus deutschen Gesetzen selbst erklärt werden; wenn es gleich schwer ist, den bestimmten Grund der Entstehung anzugeben, so kommen doch mehrere Fälle vor:

1) Es kommen entscheidende Gesetze des Mittelalters vor, welche dem eingreifenden Richter auch Jurisdiction zuschreiben [a]).

2) Ist wohl der Jurisdictionsstreit dieser Zeit nicht unbekannt [b]), in welcher wohl der Satz

a) Sachsensp. I. Bd. art. 59. III. 25. Gloss. ad III. art. 56. Schwabensp. cap. 74. Nr. 9.

b) Dorn §. 303.

sehr consequent entstehen mufste: dafs man den Verbrecher, den man einmal ergreift, auch nicht mehr loslassen dürfe; der Besitz schien hier das Recht zum Processe zu geben; und das Vorhandenseyn mehrerer Beispiele ausgeübter Criminalgewalt schien dem Ausübenden das leichteste Mittel zur rechtlichen Erwerbung derselben zu geben, z. B. durch Verjährung.

3) Auch die Glosse ad L. 1. Cod. ubi de crim., welche im römischen Recht bereits das Forum depreh. fand, trug viel zur allgemeinen Ausbreitung bei;

4) und die neuere Zeit erkannte aus dem Grundsatze der polizeilichen Sicherheit, zu der der Staat berechtigt ist, und welche die Verbrecher, wo sie immer angetroffen werden, zu ergreifen befiehlt, das Forum noch williger an, so dafs jetzt kein Zweifel an die allgemeine Gültigkeit desselben ist, obwohl Almendingen [a]) sich durchaus bemüht, auch aus den deutschen Reichsgesetzen zu

Kramer peinl. R. §. 446.

Mokls diss. de jure atque oblig. special. german. rerum publ. in se in exerc. jurisd. Stuttgard 1787.

a) Almendingen in der Bibl. des peinl. Rechts. III. Bd. Nr. 3. S. 112.

zeigen, daſs sie das For. deprehens. nicht einführen wollte, indem der Landfrieden v. 1548. Art. 16. §. 1. nur vom Landfriedensbruch spreche, und den Schuldigen festzusetzen befehle, ohne zu sagen, daſs er nicht ausgeliefert werden soll, und

Der Reichsobsp. v. 1559 §. 26.

Münzredg. v. 1559. §. 161.

Reichspolizeiordn. v. 1557 Tit. 23. §. 2. nur die Ergreifung des Flüchtigen da, wo er betreten wurde, forderten. Allein ganz gewiſs hatten die Reichsgesetze schon an die for. deprehens. gedacht; und Dabelow [a]) meint hier; diese Gesetze hätten vorzüglich diesen Gerichtsstand in Bezug auf solche Verbrecher angeordnet, welche man nur als Vagabunden betrachten kann [b]).

Ein desto grösserer Streit ist aber noch darüber, wo, und wie denn dies Forum begründet werde.

Einige [c]) sahen nur darauf, ob der Richter

a) Dabelow peinl. R. §. 335. Not. 1.

b) Kleinschrod ang. Abhandl. §. 4.
Glücks Commentar. §. 518. S. 319.

c) Feuerbach Lehrb. §. 513.
Meisters Einleitung. S. 646.
Dabelow Lehrb. des peinl. R. §. 335. Not. 1.
Salchow peinl. R. §. 570.

den Verbrecher wirklich ergriffen habe, und lassen durch den blossen Aufenthalt das For. deprehens. nicht begründen; sie müssen daher auch den Satz aufstellen, daſs nur in grössern Verbrechen, wo man auch wirklich gefangen nehmen könne, dies Forum existiren könne.

Allein gewiſs richtiger lassen andere schon durch den blossen Aufenthalt dies Forum begründen; denn die Meinung der Gegner ist nicht entscheidend, weil sie nicht allgemein ausreichend ist; bei vielen Verbrechen tritt ja keine Incarcerirung ein, und bei den wenigsten ist überhaupt Gefangennehmung die erste Handlung des Gerichts.

2) Will man in der L. 1. Cod. ubi de crim. ein for. depreh. finden, so heiſst es ja auch da nur; ubi reperiuntur.

3) Die Reichsgesetze sagen alle nur, wo die Verbrecher betreten werden, und befehlen dann erst Gefangennehmung; das Begründende ist also schon blosser Aufenthalt.

4) Der Befehl zur Gefangennehmung setzt nothwendig eine vorläufige Prüfung voraus, und kann erst die Folge eines schon begründeten fori seyn.

Ganz anders sieht das neue preussische Criminalrecht das Forum an. Schon §. 77. Nr. 3. nennt es das Gericht, welches den Verbrecher

zu Verhaft brachte, forum deprehensionis; aber bestimmter erklärt erst noch §. 88., dafs der judex fori deprehensionis nicht die Verbindlichkeit habe, die Untersuchung zu führen, sondern dafs es ihm frei stehe den Verbrecher an andere Gerichte auszuliefern; und noch mehr mufs es dies dann thun §. 87., wenn das Gericht des Orts des begangenen Verbrechens oder des Wohnorts die Auslieferung verlangen.

Ueberhaupt aber wird dies Forum deprehens. nach preussischem Recht erst durch den eigentlichen Verhaft begründet. — Selbst der baierische Criminalcodex erklärt das forum deprehens. nur dahin, wo sich der Verbrecher betreten läfst [a]).

§. 7. Gerichtsstand des Wohnorts. (Forum domicili.)

Der Bürger mit allen seinen Handlungen, mit allen Klagen gegen sich ist dem Richter des Orts unterworfen, wo er seinen bleibenden Wohnsitz hat. Wenn nun der Verbrecher auch an andern Orten Verbrechen begeht, so bleibt er dabei noch immer der Jurisdiction des judicis for. domic. unterworfen, und dies begründet eine dritte Art des pein-

a) Cod. crim. bavar. p. II. c. 1. §. 10.

lichen Forums [a]). Obwohl einige [b]) nur dann das Forum domic. als competent in Criminal ansehen, wenn damit entweder das Forum del. oder deprehens. verbunden ist; allein es existirt kein Grund zu dieser Einschränkung [c]).

Ganz offenbar läſst sich auch der Fall denken, daſs ein Verbrecher, auch von dem Richter des Orts, wo er beständig sich aufhält, also sein domicil. hat, gerichtet werde. Der Bürger ist diesem Richter überhaupt unterworfen, sowohl in Betreff seiner, aus bürgerlichen Geschäften entstehenden Klagen, als auch in Ansehung der Forderungen, die der Staat im Namen der Gerechtigkeit an ihn zu machen hat. Vielmehr möchte man beinahe glauben, daſs der Richter des Wohnorts am ersten competent sey, weil ja der ihm unterworfene Bürger auch seinem Gerichtsbezirke gefährlich droht. Von dem Ge-

a) S. Meisters Einleitung. S. 647.
Feuerbach §. 513. etc.
Bauers Grunds. §. 60.
Cremani de jur. crimin. lib. III. cap. 5. Nr. 8. S. auch Criminalrecht. §. 77. Nr. 1. Cod. Bavar. Crim. l. c. §. 10.

b) Quistorp §. 572. Not. d. mit Carpzov qu. 110. Nr. 10. 11.

c) Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 6.
Brunemann proc. cap. 3. §. 6.

richtsstande der Ergreifung unterscheidet sich der des Wohnorts aber dadurch, daſs in jenem die Verbrecher sich immer wirklich aufhalten müssen, in diesem aber wird die Competenz schon durch blossen sonstigen Aufenthalt, also auch dadurch begründet [a]), wenn der Verbrecher nicht da ist. Doch setzt dies Forum, damit es eintreten könne, immer den Fall voraus, daſs das begangene Verbrechen auch an diesem Orte als Verbrechen strafbar sey. Dies Forum ist auch schon durch die ältern Gesetze gehörig begründet; und in den Fällen, wo jemand kein gehörig begründetes domicil hat, tritt dann das forum originis ein [b]).

§. 8. Ueber die Begründung eines Gerichtsstandes überhaupt.

Wenn man die Arten betrachtet, wie gewöhnlich die Gerichtsstande begründet werden, so geschieht dies beim Foro des begangenen Verbrechens durch die blosse Begehung des Verbrechens; beim Gerichtsstande der Betretung

a) S. Schwabensp. cap. 74. §. 9. S. Sachsensp. lib. III. art. 25.

b) S. überhaupt noch
Mohl de jurib. et oblig. special. etc. §. 6.
Grollmanns Grunds. der Criminalrechtswiss. §. 419.

durch den blosssn Aufenthalt, beim Gerichtsstande des Wohnorts durch den blossen Wohnsitz des Verbrechers. Allein erhält irgend ein Richter dadurch etwas? bekommt er dadurch allein ein Recht über den Verbrecher? Beim ersten entzieht sich der Verbrecher nach der Begehung, beim zweiten läſst er sich am Orte des sogenannten judicis deprehensionis sehen, und geht wieder fort, und der Richter des Wohnorts kann lange ruhen, bis sich der Verbrecher wieder zeigen wird. Eben so müſste ja dann der Richter eines jeden Orts, wo sich der Verbrecher auf der Flucht aufgehalten hat, als judex deprehensionis competent seyn, denn der Verbrecher zeigte sich einmal bei ihm. Die ganze Begründung führt also zu keinem Zwecke. Man muſs daher genauer unterscheiden, und zwar die Fragen:

1) welch ein Forum ist im peinlichen Processe überhaupt competent? — welche requisite liegen im Begriffe desselben? — was man vielleicht Competenz in abstracto nennen könnte;

2) wie wird das Forum im einzelnen Fall wirklich begründet? was ist hiezu nöthig? und diese ist die Competenz in concreto?

Wenn man nun die erste Frage beantwortet, so hat man Recht, wenn man sagt: das

for. del. comm. wird durch die Begehung, das der Deprehension durch die Betretung, das des Domicils durch den blossen Wohnoit überhaupt begründet, d. h. diese requisite müssen da seyn, damit dies Forum überhaupt in abstracto competent sey.

Allein etwas ganz anders ist es, wenn man fragt; wie erkennt man im einzelnen Falle die Competenz? und hier muſs behauptet werden, daſs jeder Richter sowohl des begangenen Verbrechens, als der Ergreifung, als des Wohnorts seinen Willen, sich im einzelnen Falle competent zu machen, an den Tag legen müsse.

Jeder muſs daher durch äussere Handlungen, die er gegen den Verbrecher vornimmt, sein in abstracto gültiges Forum auch in concreto competent machen. Der Richter des begangenen Verbrechens muſs sich also zum Ort der That begeben und nachforschen, der der Ergreifung muſs den betretenen Verbrecher vorladen, der des Wohnorts muſs eben solche Handlungen vornehmen.

Erst dadurch äussert sich die Gewalt des Richters, und jedes in abstracto begründete peinliche Forum setzt so äussere Handlungen des an sich competenten Richters voraus.

§. 9. Uebrige Gerichtsstände.

Alle übrigen Fora, welche das gemeine Recht im bürgerlichen Processe noch kennt, for. reisitae oder contractus kommen im peinlichen nicht vor; vorzüglich aber ergeben sich aus der Rücksicht auf die Verschiedenheit beider Proceſsgesetzgebungen folgende Bemerkungen:

1) daſs ein forum prorogatum im Criminalrecht nicht statt haben könne; indem hier kein der Disposition der Privaten unterworfenes Recht da ist [a]).

2) Was die durch Widerklage begründete Jurisdiction betrifft [b]); so läſst sich nicht läugnen, daſs der Angeschuldigte gegen den boshaften Denuncianten oder Ankläger am Ende klagen könne; und daſs dies Gericht, welches über das Verbrechen hätte erkennen sollen, auch die Untersuchung über die Calumnie führt; allein die Jurisdiction ist hier an sich theils dadurch, weil das Verbrechen in

a) S. Glück S. 118 III. Bd.
Stockmann de jurisd. prorogata pag. 26.
Voet Comm. ad tit. de jurisd. §. 37.

b) Quistorps Beitr. zur Erläuterung versch. Rechtsmater. Nr. 15.
Boehmer ad Carpz. qu. 106. obs. 3. et idem ad C. C. C. art. 12. §. 5.

diesem Gericht begangen ward, theils weil hier Ergreifung meist statt haben wird, begründet, und man hüte sich, dies nach den Rücksichten der reconventio im bürgerlichen Processe zu beurtheilen.

3) Nach dieser Verbindung des Civil- mit dem Criminalpunkte behaupten auch einige [a]) ein forum connexitatis causarum; allein in anderer Rücksicht, d. h. in Bezug auf die peinlichen Fälle selbst unter sich, so daſs z. B. die Hauptuntersuchung auch die Entscheidung über die Mitschuldigen nach sich zöge, kömmt dies Forum nicht vor [b]).

§. 10. Privilegirte Fora.

Gewisse Stände haben von jeher auch gewisse Vorrechte sich erkämpft; der nachgiebige Staat hat ihre Usurpationen anfangs nur ruhig angesehen, und am Ende entstand aus der Gewohnheit ein Gesetz. Bei andern Personen fordert die Art ihres Berufs, ihr Stand eine eigene, im gewöhnlichen Gerichte nicht vorkommend Strenge, z. B. bei Soldaten, oder endlich gewisse Verbrechen fordern zu ihrer Beurtheilung

a) Quistorps Grundsätze. §. 576

b) Westphäl. Criminalr. Anm. 113.
Berger oecon. jur. IV. tit. 5. th. 2. Nr. 12.

eigene für die ganze Untersuchung nöthige Kenntnisse z. B. Wechselsachen etc.

Nach diesen Rücksichten entstanden auch in Deutschland verschiedene privilegirte Gerichtsstände; dies nun kann sich entweder blos auf den Stand der Personen, oder auf die Art der Verbrechen beziehen.

§. 11. Privilegirtes Forum der Geistlichen [a]).

Justinian schon gab den Geistlichen besondere Privilegien; der Bischof soll der Richter seyn, soll aber den Geistlichen, den er unwürdig findet, seiner Würde entsetzen, und dem weltlichen Richter übergeben, und dies muſs auch dann geschehen, wann selbst beim weltlichen Richter zuerst geklagt ist [b]).

a) S. Glück Comm. §. 523.
Gothofred Comm. ad Cod. Theod. tom. IV. p. 58.
Gonzalez de Tellez ad Decretal.
Boehmer Jus eccl. Protest. lib. II. tit. 2. §. 63.
Meister Einleitung. § 47. S. 690.
Vom peinlichen Gerichtsstand geistl. Verbrecher in Deutschland. 1802.
Helfeld de jurisd. secular. in cleric. delinq. Jen. 1771.

b) Nov. 123. c. 21. §. 1.

Der Bischof soll aber auch im Criminal eine eigene Instanz haben [a]).

Es ist unnöthig, hier mehr anzuführen: daſs unter den fränkischen Königen die Geistlichen vollkommen von der weltlichen Gerichtsbarkeit eximirt waren, ward schon bei der Geschichte oben gezeigt.

Ganz entscheidend ist diese Exemtion auch im canon. Recht ausgesprochen [b]).

In der neuern Zeit sah man die Grundlosigkeit einer unbedingten Entziehung der Geistlichen vom weltlichen Forum ein; man erkannte als richtig an, daſs sie in geistlichen Fällen in Verbrechen gegen ihre Amtspflicht vor die geistlichen Gerichte gehören mögen, drang aber in andern Fällen darauf, daſs die geistlichen Gerichte nur bis zur Absetzung schreiten und dann den weltlichen Gerichten die Verbrecher überliefern sollten [c]).

In protestantischen Gerichten geht die Jurisdiction der Consistorien nicht über Verbrechen, welche Todes oder Leibesstrafen nach sich ziehen [d]).

a) Nov. 123. c. 8.

b) Cap. 8. X. de judic. cap. 12. X. de for. comp.

c) Boehmer ad Carpz. qu. 110. obs. 18.
Meister Einleitung. §. 48.

d) Boehmer Jus eccl. prot. §. 67.

Neuere Gesetzgebungen haben mit Recht diese Privilegien verworfen. Die baierischen Gesetze [a]) geben den Geistlichen nur ein privilegirtes Forum vor den Hof- jetzt Appellationsgerichten; auch sollen die Geistlichen als Zeugen ohne Zuziehung des Rural-Dechants beeidigt und abgehört werden. — Auch das österreichische Gesetzbuch giebt den Geistlichen ihr Forum vor dem Magistrat der Hauptstadt der Provinz, wo sie Verbrechen begiengen [b]).

§. 12. Adeliche und in höhern Würden stehende Verbrecher [c]).

Die Streitigkeiten über die Gerichtsbarkeit bei reichsunmittelbaren Adelichen sind noch im lebhaften Andenken. Die neue Verfassung hat das Meiste umgestürzt. Der Begriff der Souverainetät unserer Herrscher schliefst jede fremde Jurisdiction über sie aus: über ehemalige Reichsunmittelbare finden sich neue Bestimmungen nach Art. 28. der rheinischen Bundesakte in den meisten Ländern.

a) Gesetz vom 13. Nov. 1803. v. 18. Mai 1804. v. 22. April 1806. u. 4. April 1807.

b) Oesterr. Gesetzb. über Verbr. §. 221. Nr. 1.

c) Meisters Einleitung §. 46. etc. S. 689 und die Staatsrechtslehrer Gonnei, Pütter, Leist etc.

In Baiern wird über den Gerichtsstand der mediatisirten Fürsten und Grafen durch ein Gesetz vom 19. März 1807 folgendes bestimmt:

Sie geniessen eine Austraegalinstanz, d. h. sie werden durch Richter ihres Standes gerichtet; die Obrigkeit muſs auf der Stelle an die einschlägige Hofgerichte Anzeige machen, und das bei der Ergreifung abgehaltene erste Verhörprotocoll beilegen. Das Hof- jetzt Appellationsgericht führt dann die Untersuchung; von da aus werden die Akten an das Königl. Ministerium eingesandt; wo dann Beisitzer des Gerichts aus dem Stande des Verbrechers gewählt werden. Der Justizminister dirigirt das Gericht; der Director des Appellationsgerichts ist Referent, und der geheime Ministerialreferendär in Criminalsachen Correferent. Dem Verbrecher bleibt es frei, sich einen Defensor zu wählen, und der König hat wie immer das Recht der Begnadigung.

Adeliche und höher Bedienstete genossen von jeher einer eignen Instanz, und dies Privilegium geben ihnen auch jetzt noch die meisten Gesetzgebungen [a]).

Gesandte gehören in jeder Rücksicht nicht

a) Cod. Bavar. Maxim. §. 446. Erläuterung des Artikels in d. Verordnung vom 8. Mai 1807.

dem Staate an, worin sie sich aufhalten, sondern blos dem Lande, das sie gesandt hat; sie stehen daher nicht unter dem gewöhnlichen Richter [a]).

§. 13. C. Gerichtsstand akademischer Bürger.

Die eigene Ansicht der Vorzeit von Akademien, und der Wunsch durch Vorrechte zum Besuche der Universität und so zu ihrer Blüthe beizutragen, erzeugte auch das Privilegium der meisten Universitäten, selbst über die akademischen Bürger vollkommene Jurisdiction auszuüben [b]).

Die Universitäten haben in neuerer Zeit aufgehört litterärische Republiken zu seyn; der Staat selbst hat sie eingezogen, und manche,

a) Brenles de executione legator. in foro criminal. Marburg 1740. S.
Ambrosius de judic. compet. legat. Vindob. 1774.
Meister Einl. S. 710 etc. und die dort allegirten Schriften.
Oesterr. Gesetzbuch üb. Verbrechen. §. 221. Nr. 4.

b) Meister Einleitung. S. 408 etc. §. 6. etc. und S. 707. §. 52.
Schmalcalder de jurisd. academ. priv. in caus. crim. §. 10.
Schoepter de for. studios. delinquent. S. jedoch österr. Gesetzb. über Verbr. §. 221.

dem Staatszwecke widersprechende Vorrechte, worunter auch die eigene Jurisdiction gerechnet ward, hörten auf.

So stehen in Baiern — Westphalen — Würtemberg die Universitäten ebenfalls unter den gewöhnlichen Jurisdictionen.

§. 14. D. Gerichtsstand der Soldaten [a]).

Von jeher hat man, theils aus der Rücksicht der Nothwendigkeit einer schnellern strengern Entscheidung, theils aus dem Vorurtheile des Standes, welcher ein gewisses Gericht von Mitgliedern seines Standes forderte, die Soldaten nach eigenen Principien, und im eigenen Gerichte behandelt. Dies galt bei den Römern [b]). Eben so bestätigten dies die Reichsgesetze [c]).

Auch Frankreich hat die Militärpersonen

a) Ayrer de for. militis delinquent. Goett. 1762.
Greilich de compet. judic. ordinar. in puniend. milit. del. Giess. 1762. S.
Glück Comm. §. 525.
Bardili de judic. militar. privileg.
Laurenz v. d. Jurisdict. gegen verbrechende Soldaten. Gotha 1742.

b) L. 9. D. de cust. et exhib. reor. L. ult. Cod. de re milit. L. 6. Cod. de jurisd. omn. judic.

c) Reuterbestallg. v. 1570. §. 40. Reichsabsch. v. 1641. §. 47.

eigenen Militärgerichten übergeben (tribunaux militaires) [a]).

Eben so ist es in Preussen geschehen, wo nur erklärt wird, dafs, wenn zwischen Militär- und Civilpersonen Thätlichkeiten vorfallen, die Untersuchung gemeinschaftlich von Civil- und Militärgerichtspersonen geführt werden soll [b]).

Auch das österreichische Gesetzbuch giebt den Soldaten ihr eignes Forum [c]).

In Baiern hat ein Gesetz vom 2[illegible]. Junius 1804 Regierungsbl. St. 26. über Verbrechen der Militärpersonen folgendes bestimmt. Alle Militärpersonen sollen wegen aller in der Dienst- oder in der Urlaubszeit begangenen Verbrechen ein privilegirtes Forum vor einem Militärgericht geniessen. — Wer Verbrecher wird, und um dem ordentlichen Foro auszuweichen zum Militär geht, wird an das gewöhnliche Forum ausge-

a) S. Traité de la procédure criminelle devant les tribunaux militaires et maritimes de toute espèce, ou manuel général des conseils de guerre permanents et spéciaux. par Graverent. in 8. Paris 1808.

b) Preuss. Criminalr. §. 78. 79. S. Gesetz vom 14. März 1797. u. vom 1. März 1806.
Paalzow Commentar ad 79. S. 49. u. vorzügl. Cavans Anweisung zu Criminalproc. bei Civil- u. Militärgerichten. §. 22. etc.

c) Gesetzbuch über Verbr. §. 221. Nr. 3.

liefert. Bei grossen Banden, wenn auch Militärpersonen dabei sind, soll zur Vermeidung der Stockung der Geschäfte auch der bürgerliche Richter über die mitangeschuldigten Militarpersonen richten.

§. 15. Privilegirte Gerichtsstände in Ansehung der Verbrechen.

Von den nach den meisten Landesgesetzen besonders errichteten Bergwerks-, Merkantil- und Mauthgerichten etc. kann hier nicht weitläufiger gesprochen werden. Merkwürdig sind blos diejenigen Verbrechen, welche die neuerlich errichteten Specialgerichte begründen.

A. Schon ein Gesetz vom 18. pluviose l'an IX. verordnete die Errichtung besonderer Tribunale (cours spéciales) und rechnete damals zur Competenz dieser Gerichtshöfe:

1) Verbrechen, die eine Leibes oder entehrende Strafe nach sich ziehen, und von Vagabunden oder Verbrechern, die schon zur Leibesstrafe verurtheilt sind, begangen werden.

2) Das Verbrechen des Vagabunden Lebens selbst, und das des gewaltsamen Ausbruchs der Verurtheilten.

3) Verbrechen des Diebstahls auf dem Lan-

de, und den gefährlichen Diebstahl mit Waffen oder Einsteigen.

4) Dolosen Meuchelmord.

5) Brand.

6) Falschmünzen.

7) Mord durch Zusammenrottung und

8) einige Arten des Aufruhrs.

Diese Ausdehnung schien der neuern Gesetzgebung zu weit, und so bekamen die cours spéciales im neuen Gesetzbuche von 1809 im 2. Buch im 6. Titel neue Bestimmungen.

Der Art. 553. 4. rechnet nun zu den Specialgerichten alle Verbrechen, welche Landstreicher und solche zu Leibes oder entehrenden Strafen verurtheilten Personen begehen; dann das Verbrechen der bewaffneten Widersetzung gegen die öffentliche Gewalt, das Verbrechen des bewaffneten Schleichhandels, Münzfälschung und vorsätzlich mit Aufruhr verbundenen Mord.

Der Specialgerichtshof selbst besteht aus 8 Mitgliedern: dem Präsidenten der cour d'assises, und den 4 dort befindlichen Richtern und 3 Militärpersonen. Der Generalprocurator versieht auch hier das Amt des Ministère public. (Art. 557.)

Ueber die nähere Einrichtung und Formen muſs unten erst bei der Lehre von den abweichenden Formen gesprochen werden.

B. Auch die österreichische Gesetzgebung hat ein eignes standrechtliches Verfahren eingeführt [a]), dies tritt nach §. 561. dann ein, wenn es bei einer Volksbewegung oder Zusammenrottung soweit kömmt, daſs zur Herstellung der Ruhe die ordentlichen Zwangsmittel nicht mehr hinreichen, und die Anwendung ausserordentlicher Gewalt nöthig wird. Nur die Landesstelle im Einverständniſs mit dem Obergerichte der Provinz, und wenn Gefahr auf dem Verzug ist, das Kreisamt kann über die Nothwendigkeit des Standrechts erkennen. Der Kreishauptmann hat 5 im Criminalrichteramte bewährte Männer und einen Gerichtsschreiber beizuziehen, und sich mit dem nächsten Militärcommando über die Abordnung der nöthigen Mannschaft zu benehmen.

Eben so nach Art. 505. tritt die Nothwendigkeit des Standrechts da ein, wenn von den übrigen Behörden Anzeigen von ungewöhnlich um sich greifenden Raub, Mord und Brandlegung eingesandt werden. Von diesem Standrecht müssen die Verbrechen getrennt werden, wo das österreichische Gesetzbuch §. 221. Nr. 2. bestimmt: daſs, wer immer eines Hochverrathes,

a) S. dasselbe schon in dem Josephinischen Gesetzbuch von 1788. Hauptst. 18.

der Verfälschung öffentlichen Kredits, Papiere oder Münzverfälschung beschuldigt wird, an das Criminalgericht der Hauptstadt der Provinz, in welcher er angehalten worden, zum rechtlichen Verfahren einzuliefern sey.

c. Auch die baierische Gesetzgebung hat durch ein Gesetz vom 27. Juli 1809 im IV. Titel dieses Standrecht eingeführt [a]).

Das nämliche Gesetz hat aber auch eigene Specialgerichte angeordnet, und zwar bei dem Verbrechen des Staatsverraths im ersten und zweiten, beim Verbrechen der beleidigten Majestät im ersten und zweiten und des Aufruhrs im dritten und höchsten Grade. Dies Specialgericht nun besteht aus 7 Richtern, wovon einer präsidirt, und aus 2 Militärpersonen, einem Kronfiscal und 2 Beisitzern aus der Gemeinde.

Auch von dem Verfahren dabei unten im IV. Band.

§. 16. Von der Collision der Gerichtsstände.

Mohl (resp. Reuss.) de jurib. et oblig. special. german. rerum publ. inter se exercend. jurisdic. crim. Stuttgard 1787.

Melchior de concurrentium jurisdictionum labyrintho. Giess. 1682.

a) Regierungsblatt v. 1809. St. 56.

Bei der grossen Anzahl der verschiedensten Fora in Deutschland, und bei dem beständigen Zusammentreffen derselben im einzelnen Fall ist es nicht unbegreiflich, dafs die Jurisdictionsconflicte häufig vorkommen müssen, bei welchen immer der Staat nur verlieren kann. Eine weise Gesetzgebung wird hier voraus jedem Streite begegnen, und die genauesten Verhältnisse der einzelnen Gerichtsstände unter sich setzen.

Wenn aber Landesgesetze dies nicht gethan haben, wenn nach dem jetzt materiell geltenden gemeinen Rechte entschieden werden soll, wo werden wir Normen aus der bisherigen Gesetzgebung erwarten können? Das römische Recht kennt nur das Forum del. comm. und unbedingte Auslieferung als Grundsatz; und das deutsche Recht hat sich von jeher in den Lehren, welche reine Organisationsausflüsse sind, nicht ausgezeichnet. Wir sind also hier der schwankenden Fluth der Meinungen der Juristen ausgesetzt, und wie wenig wir bis jetzt zur Einheit gekommen sind, lehrt die Erfahrung leider nur zu sehr.

Wir müssen nun unsere Entscheidungsgründe aus der Natur der Sache selbst nehmen.

Wenn nun verschiedene Fora in einem einzelnen Falle als competent zusammentreffen,

so kann hier entweder blosse Concurrenz, d. h. ein Zusammentreffen mehrerer Fora, ohne daſs jedoch eines ein ausschliessendes Recht hatte, oder eine Collision, d. h. ein Zusammentreffen von Gerichtsständen, von denen jeder ein ausschliessendes Recht auf die Führung des Processes hat, eintreten.

Man hat bei der letzten wieder eine Unterabtheilung gemacht, ob sie entweder aus einem und demselben Grunde competent sind (subjective Collision), oder ob sie es aus verschiedenen Gründen sind (objective). Da jedoch diese Eintheilung keinen Einfluſs auf die verschiedene Bestimmung äussert, so kann sie für uns auch nicht von besonderer Wichtigkeit seyn.

Ehe wir zu den einzelnen Fällen übergehen, kommen folgende allgemeine Rücksichten in Betracht:

1) Wenn wir das römische Recht als unbedingte Grundlage der ganzen Lehre betrachten würden, so würde unstreitig das For. del. comm. das vorzüglichste vor allen übrigen seyn; dieser Richter an diesem Orte könnte unbedingt die Auslieferung der Vebrrecher fordern, und die meisten Streitigkeiten hätten so ein Ende; allein nach unsern Grundsätzen sind die übrigen zwei Fora eben so competent, als das des

begangenen Verbrechens, das römische Recht kömmt mit seinem Principe gar nicht zur Anwendung, und giebt keine ausschliessende Norm an, kein Richter hat das Recht vom andern die Auslieferung zu verlangen, jeder ist gleich competent.

2) Betrachtete man diese Jurisdictionsstreitigkeit als einen Gegenstand, worüber die Richter beliebig disponiren könnten, so würde es auch von ihnen abhängen, ob sie einen ergriffenen Verbrecher einem andern Gericht ausliefern, oder selbst behalten wollten. Allein das Richteramt macht es jedem Richter zur heiligen Pflicht, für die Sicherheit seines Staats durch Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen zu sorgen, jeder ist schuldig, da, wo er einen Verbrecher ergreift, ihn auch zu richten, er hat kein Recht, sich der Untersuchung durch Auslieferung zu entziehen [a]). Selbst die von einigen [b]) gemachte Ausnahme: wenn der judex fori delicti commissi die Brgreifung

a) Meister Einleitung. §. 16. S. 648.
Boehmer ad Carpzov qu 110. obs. 14.
Brunemann proc. inq. cap. III. §. 7.

b) Quistorp §. 672.
Bauer §. 65.

anzeigen muſs; will aber der requirirende judex den Verbrecher dann doch nicht haben, so muſs der judex depreh. ohne weiters die Untersuchung für sich beginnen.

3) Als einst in Deutschland der allgemeine Reichsverband die einzelnen Territorien mit der Verbindlichkeit belegte, wie ein gewisses höheres Interesse des Reichs für allgemeine Reichssicherheit zu sorgen, konnten die Richter einzelner Landesgebiete, wie einem einzigen grossen Oberhaupte unterworfen betrachtet, und ihre Verbindlichkeit behauptet werden, gegenseitigen Aufforderungen Gehör zu geben, und die Verbrecher, in den Fällen, wo sie es dem Richter ihres bestimmten Landes schuldig gewesen wären, auch dem Richter eines andern Reichslandes auszuliefern, in andern Fällen aber nach geschehener Ergreifung selbst zu richten.

Als durch die Auflösung dieses Reichsbandes die deutschen Herrscher selbst ihre abgesonderte Souverainität erhielten, gehörte die Sorge für jedes einzelne Land dem Richter jedes Gebiets an, und man kann nicht mehr Auslieferung von ihm fordern, da dies eine Vernachlässigung der Jurisdictionsrechte seines Landesherrn enthielte. Der judex deprehensionis wird also nun mit

demselben Rechte den Verbrecher untersuchen, als der Richter eines andern Forums, er darf der Aufforderung eines andern Landes zur Auslieferung nicht mehr eigenmächtig Gehör geben, er hat ein ausschliessendes Recht zur Competenz.

Eben so wird der andere Richter, bei dem das Verbrechen begangen ward, competent seyn, auch er hat wieder ein ausschliessendes Recht, und wenn unten nun zur Prävention vorzüglich der Fall gefordert wird, daſs mehrere Gerichte da sind, deren jedem der Gerichtszwang mit Ausschliessung aller Uebrigen gebührt, so tritt jetzt gewiſs im Falle der Collision der Fora verschiedener souverainer Landesherrn der Entscheidungsgrund der Praevention ein, der sich vielleicht ehemals beim Bestehen des deutschen Reichsverbandes nicht hätte rechtfertigen lassen [a]).

§. 17. Auslieferung.

Da unter den Gerichten einerlei Landesherrn, und in bestimmten Fällen, wo Vertrag oder eine

a) S. Meister Einleit. S. 662 und die Streitigkeiten bei
Carpzov pract. qu. 110. Nr. 63.
Grantz def. c. 5. Nr. 2. S. 2. c. 2. Nr. 71.
Boehmer ad Carpz. qu. 110. obs. 10.

andere Norm dies fordern, die Auslieferung nothwendig werden kann, so kann hier der Richter dieser Pflicht unter keinem Vorwande sich entziehen, er muſs unter der gehörigen Vorsicht die Auslieferung besorgen, die aufgewandten Kosten aber vom andern Richter sich erstatten lassen [a]). Wenn hier Berger [b]) unbedingt glaubt, daſs der Angeschuldigte gar kein Recht habe, sich der Auslieferung zu widersetzen, so ist diese Meinung gewiſs die richtige, und wenn andre [c]), dagegen dem Verbrecher erlauben, sich auf die Litispendenz als die Wirkung der Praevention und auf das daraus hergenommene Verbot der Neuerung berufen, so ist diese Meinung nur durch irrige Verwechslung des bürgerlichen mit dem peinlichen Processe entstanden. Dagegen hat aber Meister [a]) vollkommen Recht,

a) Gutjahr de exhib. delinquent. Lips. 1795.
Buschleb de principiis juris publ. et gent. circa comprehens. punitionem vel remissionem peregrinorum etc. Gött. 1800.
Mylius de remiss. facinoros. eorumque transportat per territ alien. Lips. 1690.
Gaertner de eo quod justum est circa exhibitionem reorum. Lips. 1729.

b) In oecon. Jur. IV. tit. 4. §. 11. Not. a.

c) Meister Einl. S. 678. u.
Bauer §. 66. Not. c.

a) Gegen Beck praxis aur. de jurisd. sup. p. 433. obs. 20.

wenn er behauptet, daſs der requirirte Richter auch in dem Falle, wenn er vom requirirenden Nachlässigkeit oder schlechte Bestrafung fürchten müſste, doch den Verbrecher ausliefern müsse.

§. 18. Entscheidungsnormen bei Collision.

Wenn wir uns nun zu den einzelnen Gründen wenden, nach welchen eine Collision entschieden werden muſs, so gehört hieher

I. Die Entscheidungsquelle besonderer Verträge: Es läſst sich nicht läugnen, daſs die Herrscher unter sich bestimmte Normen über die Behandlung dieser Jurisdictionsconflicte festsetzen können, und diese Verträge sind selbst höchst wünschenswerth; gehören jedoch nur der Particularorganisation an, und hier genügt es, blos die Quelle überhaupt zu nennen [a]).

II. Unbezweifelt ist es: daſs auch die Natur der einzelnen Gerichtsstände unter sich eine Entscheidungsnorm anbiete;

a. Nach dem allgemeinen Grundsatz: daſs das Specielle dem Generellen vorgehe, wird das privileg. for. stets vor dem or-

a) S. Beisp. bei:
Mohl in d. obigen diss. §. 21.
Meister Einl. §. 33.
Brunemann proc. inq. cap. III. Nr. 9.

dinar. entscheiden, nur muſs dabei nicht unbedingt die Jurisdiction des gewöhnlichen Fori verworfen, sondern soweit gestattet werden, daſs es alle durch den Augenblick gerechtfertigte Handlungen, die sonst nicht mehr vorzunehmen wären, vornehmen, und dann erst an das privilegirte Gericht Bericht erstatten oder den Verbrecher sogleich abliefern könne [a]).

b. Hat das Gesetz ein bestimmtes specielles Gericht für gewisse Verbrechen angeordnet, so ist jeder ohne Unterschied des Standes diesem Forum sich zu unterwerfen schuldig, und bestimmt spricht das baierische Gesetz über Specialgerichte diese Vorschrift aus.

c. Wenn man aber hier unter den 3 Gerichtsständen, del. comm., depreh. und domic., selbst eine Entscheidungsnorm finden und behaupten will, daſs das for. del. comm. den übrigen foris vorgehe, so ist diese Meinung [b]) durchaus nicht

a) Bauer § 68.
Preussisches Criminalr. §. 86.

b) Diese Meinung nehmen an:
Meister Einl. S. 674.
Boehmer de del. extra terr. admiss. §. 9.
Quistorp §. 573.

zu rechtfertigen. Will man sich hiebei auf die grössere Zweckmässigkeit dieses Forums, und das römische Gesetz, das nur dies Forum kennt, berufen, so ist gegen den ersten Grund auch das Princip entscheidend, daſs durch eine solche Beschränkung die Sicherheit der Staaten leide, und daſs es Grundsatz seyn müsse, mehrere Fora neben einander competent zu machen; das römische Recht allein entscheidet hier nicht, weil wir die Kraft desselben nach dem schon öfter Gesagten nicht behaupten können, weil die durch deutsche Reichsgesetze eingeführten andern Fora gar nicht dem römischen nachstehen, sondern vielmehr gleich kommen, und weil das For. del., nicht, weil es das römische Recht kennt, bei uns gilt, sondern weil auch deutsche Gesetze es einführten.

Man hat bei der Concurrenz zwischen landesherrlichen und Patrimonialrichter das Princip des römischen Rechts verlassen, und dort anerkannt, daſs es nicht zur Anwendung komme.

Koch just. jur. crim. §. 674.
Bauer §. 68.
Grollmann Grunds. §. 420.
Dabelow peinl. R. §. 336.

Einige Juristen [a]) meinen, der landesherrliche Richter müsse dem Patrimonialrichter die Verbrecher ausliefern, weil ja der letzte ein Eigenthum an der Jurisdiction habe.

Andere [b]) meinen, der Patrimonialrichter müsse dem landesherrlichen weichen, und neue Gesetzgebungen haben richtiger für die letzte Meinung entschieden.

Zwischen 2 Patrimonialrichtern hat aber keiner ein ausschliessendes, sondern jeder ein gleiches Recht [c]).

§. 19. III. Vorzüglich von der Praevention [d]).

Der Augenblick ist es, der so oft im peinlichen Processe entscheidet, und es ist gewiſs zweckmässig, diesen Augenblick festzuhalten. Eben so vernünftig ist das Princip bei Ausübung von Rechten im Zweifel denjenigen zu schützen, der sich zuerst in den Besitz gesetzt hat. Sehr

a) Stryk V. tit. 1. §. 27.

b) S. Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 9.

c) Dorn Comment. § 306.

d) Pütter de praeventione atque inde nata praescript. for. Marb. 1744.
Farinac qu. 7. Nr. 52.
Scaccia de judic. I. cap. 12. Nr. 57.
Guazzin defens. reor. def. I. cap. 8.

natürlich muſs also hier auch das Princip des zuerst Handelns, d. h. das der Praevention einen Vorzug vor den übrigen Richtern einräumen. Die Natur der Sache erkennt dies Princip und die verschiedenen Gesetzgebungen bestätigen es [a]).

Um nun den Begriff der Praevention gehörig zu bestimmen, so kann sie nur da eintreten, wo mehrere Gerichte da sind, deren jedem der Gerichtszwang mit Ausschliessung aller Uebrigen gebührt [b]). Nur in Fällen wo also eine wahre Collisio da ist, tritt Praeventio ein: daraus ergeben sich die Sätze:

1. Daſs bei einem auf der Gränze begangenen Verbrechen keine Praevention entscheidet, weil kein Gericht ausschliessend competent ist, sondern beide mit gleichem Rechte concurriren. Es muſs ein gemeinschaftliches Gericht bestellt werden [c]).

a) L. ult. Cod. de in jus voc. L. ult. Cod. de veter. L. 7. D. de judic. Cap. 20. X. de off. jud. de leg.

b) Meister Einleitung. S. 626.

c) Meister ibid.
Quistorp §. 575
Boehmer ad Carpzov obs. 4. qu. 110. Dagegen
Feuerbach §. 516.
Bauer §. 69.

2. Bei Gerichten verschiedner Landesherrn, deren jeder Souverän ist, tritt auch bestimmt Praevention ein [a]).

Daher ist Praevention allgemeine Entscheidungsnorm bei allen Collisionsfällen.

Welche Handlungen begründen nun Praevention? Die Praevention besteht in einem eine ausschliessende Competenz begründenden Act des Besitzes, wodurch ein Richter seinen Gerichtszwang über einen Verbrecher wirklich an den Tag legt, wodurch er seine in abstracto begründete Competenz auch in concreto competent macht. (§. 8.)

Nur selten fängt der peinliche Proceſs sogleich mit einer bestimmten Handlung gegen ein einzelnes Subject an, die Handlungen der Generalinquisition sind meist noch allgemein, mehrere mögliche Verbrechen, und die Erforschung der Thatsache allein umfassend. Denkt man sich aber den Fall einer Collision, so muſs man schon ein bestimmtes Subject als verdächtigen Thäter gelten lassen; denn nur wenn ein solcher einzeln Angeschuldigter da ist, ist Deprehension, also ein for. depreh. möglich, und der jud. domic. kann erst competent werden, wenn er erfährt daſs in seinem Gerichts-

a) Dorn Comm. §. 306. Dagegen Tittmann Strafrechtwissensch.

bezirk ein Mensch sey, der Verbrecher war. Dagegen beginnt der Richter des begangenen Verbrechens schon im Augenblick, wo er das Verbrechen überhaupt erfährt, die ersten Schritte der Generalinquisition. Anfangs nun, so lange man noch keinen Thäter weifs, kann Niemand mit ihm collidiren, erst mit der bestimmten Anschuldigung der einzelnen Person ist auch der Fall der Collision und so der Praevention, möglich. Einfach besteht also die Handlung welche Praevention begründet, nur darin, dafs der Richter, welcher in abstracto competent ist, eine Handlung vornehme, welche auch in concreto seine Competenz begründet.

Fragen wir nun: ob schon die ersten Handlungen der Generalinquisition beim jud. del. comm. praeventio begründen? so zeigt sich, dafs dies verneint werden müsse, da jetzt erst, wenn die Collision eintrat, auch Praevention möglich ist, und erst von jetzt an die eine Praevention begründenden Handlungen gerechnet werden können; denn rechnete man die frühern dazu, so käme es gar nie zur Collision [a]).

Einige Juristen glauben nun, dafs die blosse Realcitation die Praevention begründe [b]). Allein

a) Sehr richtig
Cod. Bavar. Crim. p. II. cap. 1. §. 15.

b) Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 10.

nicht immer findet sich im peinlichen Processe das Recht zur Realcitation; bei einigen Verbrechen würde es gar nicht dazu kommen, bei andern muſs stets eine Verbalcitation vorausgehen. Daher zeigt sich auch, daſs, wenn ein Richter Verbal- der andere Realcitation erläſst, der zweite keinen Vorzug habe.

Einige glaubten dagegen, daſs nur eine Citation des Angeschuldigten als solchen, damit er Antwort auf die Anklage oder Inquisitionsartikel gebe, Praevention begründe. Allein wie selten kann diese Citation die erste Handlung gegen den Angeschuldigten seyn? müssen nicht vorher andere Handlungen vorausgehen?

Bei weitem richtiger wird man daher durch alle jene Handlungen, welche zur Absicht haben, eine bestimmte Person als des Verbrechens beschuldigt vor Gericht zu ziehen, Praevention begründen lassen, daher auch Steckbriefe, Nacheilen etc. [a]) und zwar so, daſs dann der requirirte Richter die durch Praevention begründete wirkliche Competenz des andern anerkennen und den Verbrecher ausliefern muſs. Dies gilt be-

Quistorp §. 574.
Maevius dec. p. IV. dec. 177.
Mathaeus de crim. L 48. tit. 13. §. 5. Nr. 7.

b) S. Feuerbach §. 516.
Grollmann §. 420.

stimmt auch unter Gerichten verschiedener Landesherrn, auch jetzt noch, dies fordert der Grundsatz des Völkerrechts und das freundschaftliche Verhältniſs der Staaten gegen einander. Hatte der Richter eines Landes schon früher, ehe noch das andere Gericht praevenirte, den angeschuldigten Verbrecher in seinem Districte, und verfuhr nicht gegen ihn, so muſs er sich jetzt als blos requirirtes Gericht betrachten, und nur eine feindschaftliche eigensinnige Laune könnte diese Auslieferung verweigern.

Wenn nun das erste praevenirende Gericht schon mit dem Verbrechen wirklich den Proceſs angefangen, der Verbrecher aber wieder entflohen ist, und nun ein neues Gericht ihn ergreift, so darf man hier nicht annehmen, daſs eine neue Concurrenz begründet werde; der Fall der Collision ist schon durch die frühere Praevention entschieden, das jetzt später ergreifende Gericht kann sich nicht in einen Proceſs mischen, der schon an einem andern Orte angefangen ist; die Wirkung der frühern Praevention hat fortgedauert, und das ergreifende Gericht muſs den Verbrecher ausliefern [a]).

Die Wirkung der Praevention darf aber übrigens nicht zu weit, und namentlich nicht auf

a) Dies befieblt ausdrücklich das österr. Gesetzbuch über Verbr. §. 221. Nr. 5.

die übrigen Mitschuldigen eines Verbrechens ausgedehnt werden; denn Praevention geht nicht auf Untersuchung des Verbrechens, sondern vielmehr des einzelnen Verbrechers; da nun kein forum connexitatis caus. im peinlichen Processe existirt, so unterliegt jeder Mitschuldige auch seiner eigenen Untersuchung, und der Procefs eines Verbrechens zieht nicht den der übrigen nach sich [a]).

Man kann sich endlich auch noch den Fall denken, dafs mehrere Praeventionen selbst zu gleicher Zeit concurriren.

Will man hier die Streitigkeiten nicht noch ins Unendliche vermehren, so wird man am zweckmässigsten die Entscheidung auf das Loos ankommen lassen, und wenn die Gerichte sich nicht dazu bequemen wollten, ein gemeinschaftliches Gericht niedersetzen [b]).

Die von Farinacius angegebenen Regeln [c]) sind von keinem Werthe.

Von den Fällen dieser Praevention müssen aber die getrennt werden, wo die Competenz

a) Meister Einl. S. 665.
Lexser spec. 118. Nr. 2.

b) Bauer §. 69.
Meister S. 666. §. 29.

c) Farinac prax. et theor. crim. in oper. tom. I. Nr. 63.

längst begründet ist, und der andere Richter diese gar nicht in Zweifel zieht, sondern nur zu einzelnen Handlungen Auslieferung verlangt, z. B. zur Confrontation [a]).

Diese kann auch durchaus nie verweigert werden, wenn man sich nicht in die Zeit der nachbarlichen Fehden zurück versetzen will.

Eben so kann ein Richter, wenn der Verbrecher wegen eines Verbrechens, das er in dem Territorio begieng, bestraft ist, vom andern die Auslieferung fordern, um ihn über das in seinem Districte begangene zu strafen [b]).

§. 20. Bestimmungen der neuern Gesetzgebungen, und zwar I. der französischen.

Billig erwartet man von den neuern Gesetzgebungen weise Bestimmungen, um die bisherigen Streitigkeiten zu beseitigen.

Die französische Gesetzgebung bestimmt an sich wohl sehr wenig über die Gerichtsstände; der Art. 23 u. 24. des Code d'instruction macht den procureur impérial sowohl des Orts, wo

a) Brunemann proc. III. Nr. 7.
Stryk Us. mod. tit. 1. §. 27.
Meister S. 675

b) Meister S. 677. Nr. V.

das Verbrechen begangen ward, als auch, wo der Angeschuldigte entweder seine Wohnung hat, oder wo er ergriffen wird, competent, und ganz so erkennt der Art. 69. die Competenz des Untersuchungsrichters nach diesen 3 Rucksichten an.

In Bezug auf die Hebung der Collision der Gerichtsstände verordnet es im 2. Buch 5. Titel cap. 1. folgendes: Art. 525. Alle Gesuche um Aufhebung der Collision der Gerichte müssen blos summarisch und schon auf eine einfache Vorstellung (sur simples memoires) untersucht und entschieden werden.

Das Gericht, welches über diese Collisionen entscheidet, ist das Cassationsgericht, welches dem Beamten, der die Staatscontrole bei den einzelnen Gerichten hat, die Akten und einen vollständigen Bericht über die Collision an das Gericht einzusenden hat, wornach sodann unter der vorgeschriebenen Form der Cassationshof erkennt.

Dies tritt ein, wenn ein Gericht der einfachen Polizei- oder Züchtigungspolizei oder ein eigentliches Criminalgericht unter sich collidiren. Art. 526.

Wenn 2 Gerichte erster Instanz, die unter einem Appellationsgerichtshof stehen, collidiren, so entscheidet dieser, jedoch mit Vorbe-

halt des Rekurses an das Cassationsgericht. Art. 640.

Durch diese oberste Entscheidung über Conflicte wird bestimmt allen weitern Streitigkeiten vorgebeugt, und um dadurch keine Stockung der Geschäfte selbst herbeizuführen, bestimmt noch der Art. 631.: daſs nur die Entscheidung des Processes selbst durch die Untersuchung über den Conflict suspendirt werden solle, aber die zur Untersuchung selbst gehörende Proceduren und Handlungen ihren Gang fortgehen sollten.

§. 21. II. Oesterreichische Gesetzgebung.

Eine ganz sonderbare Bestimmung über diese Gerichtsstände hat das österreichische Gesetzbuch.

Es erklärt [a]): daſs die Untersuchung der Beschaffenheit des Verbrechens demjenigen Criminalgerichte obliege, in dessen Bezirk das Verbrechen begangen ward; hingegen das Verfahren mit der angeschuldigten Person dem Criminalgerichte zustehe, in dessen Bezirk dieselbe angetroffen wird.

Auf diese Weise trennt das Gesetz die Untersuchung des Thatbestandes von der des Thäters.

a) Oesterr. Gesetzbuch üb. Verbrechen. §. 218. 219.

Mit Recht hat KLEINSCHROD [a]) diese Trennung getadelt, und was sich auch immer ZEILLERN [b]) dagegen zu sagen, und sein vaterländisches Gesetz zu rechtfertigen bemüht, so bemerkt man doch bald, daſs ZEILLERN selbst von der Unzweckmässigkeit der Vorschrift überzeugt war. Es ist unmöglich, die Untersuchungen zu trennen; in den Fällen, wo schon anfangs ein Thäter bekannt ist, ist die Vorschrift noch auffallender, wenn bei der Specialuntersuchung nun ein anderes Gericht die fremden Akten übernehmen soll

Hätte man ja für die Führung des Processes nur ein Gericht als competent gelten lassen wollen, so wäre es doch gewiſs zweckmässiger gewesen, das Gericht, wo das Verbrechen begangen ward, als solches zu erkennen.

Vergebens wird man Gründe aufsuchen, dieses österreichische Gesetz zu rechtfertigen.

§. 22. III. Bestimmungen der preussischen und bairischen Gesetzgebung.

Offenbar wird am ersten allen Collisionen dadurch begegnet, wenn das Gesetz selbst die

a) KLEINSCHROD im Archiv des peinl. R. IV. Bd. 4. St. S. 40.

b) ZEILLERN jährl. Beitr. zur Gesetzkunde. II. Bd. S. 116. 117.

Entscheidungsnormen liefert; und in dieser Rücksicht hat das neue preussische Criminalrecht einen vorzüglichen Versuch gemacht.

I. Es unterscheidet überhaupt: ob die Collision zwischen mehrern inländischen, also in Preussen gelegenen Gerichten vorhanden sey, und macht dann folgende Bestimmungen:

1) Es erlaubt dem Gerichte, welches den Verbrecher verhaftete, denselben an das for. delict. commiss. zu liefern. (§. 88.)

2) Es befiehlt ihm sogar die Auslieferung, wenn der Richter des Wohnorts oder des begangenen Verbrechens die Auslieferung verlangt. (§. 87 u. 92.)

3) Das Gericht des begangenen Verbrechens muſs auch, wenn das Gericht der Deprehension ausgeliefert hat, den ausgelieferten annehmen, und alle Auslagen bezahlen. (§. 89.)

4) Wenn die Entfernung zwischen dem for. del. comm. und for. deprehens. über 6 Meilen beträgt, so findet wegen der Unbequemlichkeit keine Auslieferung statt, sondern der judex deprehens. muſs den Verbrecher behalten. (§. 90.)

5) Ist der Wohnort des Verbrechers nicht über 6 Meilen vom Ort der Ergreifung ent-

fernt, so kann der judex deprehension. den Verbrecher ausliefern, und der Richter des Wohnorts muſs ihn annehmen. (§. 91.)

6) Wenn das Gericht des Wohnorts und das des begangenen Verbrechens mit einander streiten, so gebührt dem Richter des begangenen Verbrechens der Vorzug. (§. 92.)

Auf diese Weise ist das Rangverhältniſs der einzelnen Gerichte unter sich hinlänglich entschieden; es kann kein Streit, den erst Willkür oder Zufall schlichten müſsten, unter ihnen entstehen, und die Praeventio kann hier gar nicht vorkommen.

II. Anders hat aber dies preussische Criminalrecht dann entschieden, wenn Collision zwischen einem inländischen und andern ausländischen Gerichten entsteht. (§. 96.)

Hier müssen immer die Verträge der verschiedenen Länder berücksichtigt werden. Ueberhaupt gelten folgende Bestimmungen:

1) Kein Richter darf einen Menschen ausser Landes verabfolgen lassen oder ausliefern, bevor er nicht zur Auslieferung die Erlaubniſs des Departements der auswärtigen Angelegenheiten eingeholt hat; und zwar müssen

a) die Untergerichte diese Erlaubniſs immer bei dem Obergerichte nachsuchen, welches

dann an das Kabinetsministerium Bericht zu erstatten hat.

3) Immer muſs auf Auslieferung angetragen werden, wenn der Verbrecher ein Ausländer ist, und im Auslande Verbrechen verübte, wenn nicht durch Verträge etwas anders bestimmt ist;

4) Bei jeder Auslieferung muſs der Richter vom auswärtigen Gericht Reversalien fordern, hingegen darf er diese nur mit Bewilligung des Departements der auswärtigen Angelegenheiten dem fremden Gerichte ausstellen.

Der jetzt noch geltende ältere bairische Criminalcodex läſst unbedingt die 3 Fora neben einander gelten, und bestimmt dann weitläufig die Wirkungen und Gründe der Praevention [a]).

Von neuern Gesetzen sind in Bezug auf diesen Punct nur einige merkwürdig. Nämlich die Verordnung, daſs die in fremden Gebieten verbrechenden bairischen Unterthanen nicht mehr dürften ausgeliefert werden [b]); eben so bestimmt ein anderes Gesetz [c]), daſs kein Staat

a) Cod. Bavar. Crim. p. II. cap. 1. §. 11. etc.

b) Verordnung vom 20. Mai 1805.

c) Vom 9. Octob. 1807.

fordern könne, daſs sein Urtheil von inländischen Gerichtsstellen vollzogen werde, daſs daher den Beamten jede solche Handlung, die diesen Requisitionen Gehör gäbe, untersagt sey.

Wegen der Entfernung des Verfassers vom Druckorte, entstanden folgende Druckfehler; — geringere Fehler können leicht selbst bemerkt und verbessert werden.

Seite	24	Not. a. Zeile 8	statt WIELAND lies WIELANDS.
—	27	Z. 1	zwischen fern und positiven l. den
—	28	— 9	l. Entwurf des st. die neue neuen
—	31	— 17	l. wurklicher st. natürlicher.
—	32	— 6	l. weitern st. weiserer.
—	34	— 9	l. gesetzlichen st. gesetzliche.
—	45	— 3	l. dafs st. das.
—	57	— 10	l. ein st. im.
—	59	— 8	l. verschieden st. abgeschieden:
—	59	— 10	l Fällung st. Erfûllung.
—	77	— 23	l. Feimeris st. teimeris.
—	96	— 22	l. war st. ist.
—	103	— 6	l. Umschiffen st. Umschaffen.
—	103	— 16	l. Nachdenken st. Nachdenker.
—	105	— 11	l. den st. dem.
—	108	— 12	l. Criminalgesetzgebung NB. ist nach: französischen zu setzen.
—	109	— 23	l. KLEMM st. KLEIN.
—	109	— 25	l. LIPOVSKY st. LIPORSKY.
—	117	— 2	l. HOLGER st. HOLZER.
—	125	— 19	l. DAMHOUDER st. DAMHOMLER.
—	128	— 18	l. URSAYA st. URSAGA.
—	128	— 27	l. mehrere st. immer unsre.
—	129	— 1	l. nur st. nie.
—	130	— 3	l. HUSTERS st. HUSSERS.
—	133	— 8 und 10	l. BEXON st. BENOU.
—	133	— 24	mufs hinzukommen: Berlin 1775—1785. 8 Sammlungen.
—	135	— 13	l. STÜRZER st. WÜRZER.
—	135	— 21	l. SCHIEBERS st. SCHIETERS.
—	139	— 15	l. libertinismus st. liberalismus.
—	143	— 17	l. immer st. einer.
—	146	— 8	nicht — ist wegzustreichen.
—	157	— 8	l. widerspreche st. widerspräche.
—	158	— 14	l. kann st. könne.
—	167	— 22	l. BEXON st. BENOU.

Seite 171 Z. 13 l. Suggestionen st. Ingestionen.
— 174 — 7 l. behauptet st. eingesehen.
— 210 Not. b) l. Stübel st. Rübel.
— 228 Z. 3 l. jeder st. aber.
— 236 — 6 l. Verleihungen st. Vergleichungen,
— 245 Not. a) l. Beispiele st. ein Beispiel.
— 257 Z. 2 l. die Ausbildung dieses Talents st. ein solches besonderes Talent.
— 266 — 11 l. delit flagrant st. delicti flagrantis.
— 331 — 20 l. Verleihungs st. Vergleichung.
— 335 — 15 l. Berufung st. Prüfung.
— 341 — 19 l. dauert st. dauern.
— 349 — 7 l. Reichsabschied st. Reichsobsp.
— 349 — 8 l. Münzordnung st. Münzredg.
— 357 Not. b) l. Westphals st. Westphäl.
— 372 Z. 1 l. von einem andern judex forderte, läſst sich nur in so weit rechtfertigen, daſs der Judex deprehens. zuerst dem Judex delict. comm. die Ergreifung anzeigen.
— 372 — 7 nach wie: muſs gesetzt werden: für.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Carl Joseph Anton, 1787-1867

Handbuch des peinlichen Processes mit beständiger vergleichender
Darstellung des gemeinen deutschen Rechts und der Bestimmungen der franzö
sischen, österreichischen, preussischen und baierischen
Criminalgesetzgebung
Bd.: 1,1

Heidelberg 1810

Crim. 180-1,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395056-0